



## DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 65/2019 – São Paulo, sexta-feira, 05 de abril de 2019

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62307/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040036-02.2004.4.03.9999/SP

	2004.03.99.040036-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SERVICO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE AMERICANA SEARA
ADVOGADO	:	SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	02.00.00472-3 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **União**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. O acórdão havia entendido, dentre outras questões, que para que seja configurada a imunidade deveriam ser preenchidos os requisitos impostos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 173, I do CTN e aos arts. 30, I, "a" e "b" e 37 da Lei nº 8.212/91.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE nº 566.622/RS, vinculado ao tema nº 32 de Repercução Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, por decisão da Vice-Presidência foi determinado o retorno dos autos à Turma de origem, na forma do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, à vista do quanto decidido pelo STF no julgamento do RE nº 566.622/RS.

A Turma de origem exerceu o juízo de retratação, afastando a aplicação do art. 55 da Lei nº 8.212/91 e reconhecendo a imunidade da Recorrente.

Contra o acórdão foram opostos Embargos de Declaração por ambas as partes, sendo rejeitados os manejados pela União e acolhidos os da Autora, para fixar em seu favor honorários advocatícios no percentual de 3% sobre o valor da causa atualizado, nos termos art. 20, § 4.º do CPC de 1973.

O acórdão foi impugnado por Recurso Especial e Extraordinário interpostos pela União.

É o relatório.

#### DECIDO.

A realização de novo julgamento, resultante do exercício do juízo de retratação, enseja a insurgência mediante novo recurso, o que se verificou no caso dos autos.

O acórdão originário que julgou a Apelação, atacado pelo Recurso Especial da União, com o exercício do juízo regressivo, deixou de existir, o que impõe a decretação da prejudicialidade do presente recurso por perda de objeto.

Ante o exposto, declaro **prejudicado** o Recurso Especial de fls. 401/407, por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente do exercício do juízo de retratação.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040036-02.2004.4.03.9999/SP

	2004.03.99.040036-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SERVICO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE AMERICANA SEARA
ADVOGADO	:	SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	02.00.00472-3 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

#### REQUISITOS COMPROVADOS - LEI COMPLEMENTAR - APLICABILIDADE

*I - Restou assentado no Supremo Tribunal Federal que a lei complementar é o diploma legislativo adequado para instituir os requisitos da imunidade tributária.*

*II - A documentação anexada aos autos demonstra que a entidade executada preenche os requisitos legais para ser reconhecida como Entidade Beneficente de Assistência Social sem fins lucrativos, e não há comprovação que seus dirigentes infringiram ao disposto no art. 14, I a III do Código Tributário Nacional.*

*III - Apelação provida.*

Opostos Embargos de Declaração por ambas as partes, foram os manejados pela União rejeitados e acolhidos os da Autora, para fixar em seu favor honorários advocatícios no percentual de 3% sobre o valor da causa atualizado, nos termos art. 20, § 4.º do CPC de 1973.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) contrariedade ao art. 195, § 7.º da CF, por entender que o comando constitucional expressamente remeteu a disciplina da imunidade à lei, de tal sorte que o art. 55 da Lei nº 8.212/91 pode validamente dispor sobre os requisitos para a fruição da imunidade; (ii) o entendimento proferido no RE nº 566.622/RS conflita com o entendimento esposado pelo STF em sede da ADI

n.º 2.028, confirmado no julgamento da ADI n.º 1.802, o qual possui definição oposta, no sentido da possibilidade de regramento do procedimento e fiscalização por meio de lei ordinária, restando à lei complementar a definição de contrapartidas e (iii) violação ao art. 102, § 2.º da CF, ao argumento de que o choque entre decisões oriundas do controle abstrato de constitucionalidade, expresso nas ADIs n.ºs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e o controle concreto, balizado no recurso extraordinário, ainda que com repercussão geral reconhecida, enseja a análise que privilegie a preponderância da extensão da eficácia das decisões do controle abstrato em face do controle concreto.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso não comporta admissão.

Quanto à aventada violação ao art. 195, § 7.º da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 566.622/RS, vinculado ao tema n.º 32 e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual a **regência de imunidade faz-se mediante lei complementar**.

O acórdão paradigma, publicado em 23/08/2017, recebeu a seguinte ementa:

**"IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR.**

**Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar".**

(STF, RE n.º 566.622/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Pleno, DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)(Grifei).

Dessa forma, verifico que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em recurso representativo de controvérsia, o que impõe, quanto a esta questão, a negativa de seu seguimento, nos termos do art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC.

Por fim, cumpre salientar que, consoante a fisiologia do microsistema processual de precedente obrigatório, descabe a esta Corte manifestar-se acerca da justiça da decisão ou mesmo sobre a potencial violação ao princípio da uniformidade da jurisprudência diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs n.ºs 2.028 e 1.802.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à aventada violação ao art. 195, § 7.º da CF, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040036-02.2004.4.03.9999/SP

	2004.03.99.040036-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SERVICO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE AMERICANA SEARA
ADVOGADO	:	SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	02.00.00472-3 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Serviço Espírita de Assistência e Recuperação de Americana - SEARA**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão havia entendido, dentre outras questões, que para que seja configurada a imunidade deveriam ser preenchidos os requisitos impostos pelo art. 55 da Lei n.º 8.212/91.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) contrariedade aos arts. 9.º, "c" e 14 do CTN e (ii) violação ao art. 150, § 4.º do CTN, haja vista que o acórdão recorrido considerou para o termo a quo do início do prazo decadencial o art. 173, I do CTN, quando ao caso aplica-se o art. 150, § 4.º do CTN.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida ao art. 55, I e II da Lei n.º 8.212/91 interpretação divergente daquela que lhe foi conferida pelo STJ nos autos do REsp n.º 413.728/RS, AgRg no REsp n.º 752.101/RS e AgRg no REsp n.º 756.684/RS. Nos aludidos paradigmas foi reconhecida a eficácia ex tunc ao Título de Utilidade Pública Federal e ao Certificado de Entidade Filantrópica e, conseqüentemente, o reconhecimento da imunidade tributária.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 566.622/RS, vinculado ao tema n.º 32 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, por decisão da Vice-Presidência foi determinado o retorno dos autos à Turma de origem, na forma do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, à vista do quanto decidido pelo STF no julgamento do RE n.º 566.622/RS.

A Turma de origem exerceu o juízo de retratação, afastando a aplicação do art. 55 da Lei n.º 8.212/91 e reconhecendo a imunidade da Recorrente.

Contra o acórdão foram opostos Embargos de Declaração por ambas as partes, sendo rejeitados os manejados pela União e acolhidos os da Autora, para fixar em seu favor honorários advocatícios no percentual de 3% sobre o valor da causa atualizado, nos termos art. 20, § 4.º do CPC de 1973.

O acórdão foi impugnado por Recurso Especial e Extraordinário interpostos pela União.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso não pode ser admitido.

No que tange à alegada violação aos arts. 9.º, "c" e 14 do CTN, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a discussão acerca dos requisitos para a fruição da **imunidade tributária** em favor das entidades beneficentes envolve **matéria eminentemente constitucional**, não sendo, pois, passível de questionamento por meio de Recurso Especial, como deflui das conclusões dos seguintes julgados:

**PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.**

**1. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional desta Corte, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional. Precedentes.**

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 260.461/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 21/03/2013)(Grifei).

**PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

**1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.**

**2. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.**

**3. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."**

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

(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)(Grifei).

No que concerne ao argumento de **violação ao art. 150, § 4.º do CTN**, ao argumento de que houve pagamento antecipado da contribuição controvertida, cabe consignar que acórdão recorrido, após análise do título que embasa o executivo fiscal em cobro, concluiu que não houve pagamento parcial das contribuições discutidas. Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Não é outro o entendimento adotado pelo STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE PARCIAL PAGAMENTO ANTECIPADO NO PRAZO DO VENCIMENTO (APLICAÇÃO DO PRAZO DO ART. 173, INCISO I DO CTN). TRIBUNAL DE ORIGEM QUE RECONHECEU O NÃO ADIMPLENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**1. De acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 173, I do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte não realiza o respectivo pagamento parcial antecipado (REsp. 973.733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido ao art. 543-C do CPC).**

**2. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que inexistiu qualquer pagamento antecipado do tributo por parte da ora recorrente (Sujeito Passivo), a qual permaneceu totalmente inerte à obrigação conforme provas de extrato analítico de débitos.**

**3. Nesse contexto, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria indispensável o aprofundado exame de matéria fático probatória, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1.218.460/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 06/09/2013)(Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. ISS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ALEGAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE DECISÃO ADMINISTRATIVA AUTORIZATIVA. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF.**

**1. A decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 150, § 4º, do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte realiza o respectivo pagamento parcial antecipado, sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. A luz do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, ele não ocorre, inexistindo declaração prévia do débito.**

2. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático probatório, entendeu que não houve antecipação do pagamento do tributo cobrado. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

3. A Corte local, acerca da possibilidade de compensação do crédito tributário, assim se posicionou: "Cabe salientar, outrossim, que ainda que cabível a compensação, esta Corte já se manifestou no sentido de que "não poderia o contribuinte, por conta própria, compensar automaticamente o crédito, na medida em que a questão depende de prévia decisão administrativa, até mesmo para que se possa detectar eventual discrepância entre a receita estimada e a efetivamente auferida" (fl. 368, e-STJ).

4. Todavia, tal fundamento não foi impugnado nas razões do Recurso Especial. Sendo capaz de manter, por si só, o acórdão recorrido, incide, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1657368/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 02/05/2017) (Grifei).

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

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

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

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

No caso dos autos, o Recorrente não traçou qualquer cotejo analítico a demonstrar a dissonância interpretativa entre o aresto combatido e as decisões de outros Tribunais, antes tendo se limitado a transcrever ementas.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040036-02.2004.4.03.9999/SP

	2004.03.99.040036-3/SP
APELANTE	: SERVIÇO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE AMERICANA SEARA
ADVOGADO	: SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 02.00.00472-3 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **União**, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que julgou a Apelação foi lavrado com a seguinte ementa:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA PARCIALMENTE CONSUMADA - AUTUAÇÃO AUTÁRQUICA POR DIVERSAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMBARGOS INSUFICIENTES AO PROPÓSITO DE RECONHECIMENTO FILANTRÓPICO, PARA FINS DE ISENÇÃO E REMISSÃO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - AUSÊNCIA DE VÍCIO DA LEI 8.212/91, QUE REGULA O PARÁGRAFO 7.º DO ARTIGO 195, CF - SEBRAE, SAT, SENAC, SESC, INCRA E SELIC - LEGALIDADE - INCIDÊNCIA DE JURIS SOBRE MULTA: LEGITIMIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1 - Afastada a afirmada nulidade sentenciadora por não ter a sentença analisado a eventada ilegitimidade da contribuição ao SAT, uma vez que a devolutividade recursal sobre o quanto debatido culmina por impor julgamento sobre os temas discutidos, julgados ou não (§ 1o. do art. 515, CPC).

2 - Com relação à decadência, insta destacar-se em cobrança os débitos das competências de 01/1991 a 13/1998, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito.

3 - Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensinar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caducitário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

4 - Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestes se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, cumprindo destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com o reconhecimento da decadência parcial), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a cobrança deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedente.

5 - Revela a CDA deram-se os fatos tributários da exação de 01/1991 a 13/1998, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio da N.F.L.D., notificado o embargante em 18/12/2001.

6 - Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a 01/1991 a 12/1995, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.

7 - Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.

8 - Em relação a constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, tanto prospera, cumprindo destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com o reconhecimento da decadência parcial), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a cobrança deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedente.

9 - Apesar de reconhecida a decadência parcial, perfeitamente possível o prosseguimento da cobrança pelos valores dos débitos remanescentes, pois não desprovido de certeza e liquidez o débito exequendo remanescente, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

10 - Dedicando-se a inicial ao debate em mérito sobre a almejada concessão de isenção em prol da apelante, entidade a se afirmar filantrópica para aquele fim, flagra-se dos autos cabal inatendimento ao fundamento ônus inerente ao titular da ação de embargos, de produzir por provas, já em sua prefacial (§ 2º, do art. 16, LEF), hábeis a desconstituir o título executivo.

11 - Denotou-se explícito o procedimento em apeno, no sentido de se revelar infrutífera a defesa administrativa oferecida, em sede de se demonstrar cumpridos os requisitos inerentes ao sucesso do pleito isencional contributivo, em tela, revelando a certidão constante do referido procedimento, somente foi a embargante declarada, como de "Utilidade Pública Federal", em 07/10/96, e obteve o Certificado de Entidade Filantrópica somente em 01/04/1998 - esses apenas uns dos requisitos exigidos para se usufruir do benefício - enquanto abrangendo os fatos tributários o período de 01/91 até 13/98.

12 - Da mesma forma e lamentavelmente assim se conduziu o pólo recorrente aqui nesta esfera dos embargos, bradando por desejar isenção, mas não atendendo, com elementar clareza, nem consistência, ao mister de pontualmente elucidar onde, em sua peça, comprovada a observância a cada qual dos supostos capitais ao benefício tributário em questão, aliás envolvendo até temas técnico-contábeis, art. 14, incisos I a III, CTN.

13 - Sob o flanco aqui em exame, não prospera a intenção embargante, que, aliás, ao que se extrai aguardou por ser executada para, em embargos, desejar reverter um quadro no qual, já na relação material, insistia-se, não houvera demonstrado o direito de que se alega titular.

14 - Com relação à corrente invocação de que a expressão "lei", grafada no § 7º, do art. 195, CR, inadmitiria o uso do diploma da Lei 8.212, por seu art. 55, nem de qualquer outra lei ordinária, pois que somente se veicularia o assunto por meio de lei complementar, nenhuma irregularidade se constata na conduta legislante, ao cuidar do tema através de "lei".

15 - Também de inteiro equívoco a amplitude invocação ao artigo 146, CF, este a traduzir um futuro e ainda distante novo CTN, no bojo do qual muitos temas lhe são naturalmente recomendados.

16 - Se pertinente fosse a exigência prévia de lei complementar para todos os comandos programáticos ali encerrados, certamente já teria nascido "amarrado", tolhido em seu exercício, o poder de tributar, uma vez que, ilustrativamente, afirma a alínea "a" de seu inciso III que a definição de tributos e de suas espécies incumbe a uma lei complementar: se assim radicalmente o fosse, indagar-se-ia sobre o papel entregue ao legislador através do dogma da legalidade, encartado no inciso I do artigo 150, da mesma CF, que para instituir tributo então se colocaria a aguardar pela definição a lhe dar uma lei complementar. Por certo, não tem este sentido a norma programática consubstanciada no aludido artigo 146, CF.

17 - Também não se põe como óbice enfocada angulação, pois nitidamente desnecessária a prévia veiculação do regimento de referida imunidade através de lei complementar.

18 - Ante o aqui antes exposto (não-comprovação dos requisitos exigidos por lei para o benefício da isenção), de se afastar também a invocada remissão que, segundo sua lei instituidora (Lei 9.429/96), pressupõe o cumprimento dos requisitos do art. 55, da Lei 8.212/91, inaprovados.

19 - Quanto à contribuição social ao INCRA, por primeiro, impõe-se breve rememoração, fundamentada, acerca da legitimação normatizadora implicada com a exação aqui combatida (dois décimos de por cento, sobre a folha de salários, a título de adicional de contribuição social, endereçada ao INCRA).

20 - Instituiu a Lei 2.613/55, art. 6.º "caput" e parágrafo 4.º, adicional de três décimos por cento sobre o total dos salários pagos, devido por todos os empregadores, recainte aquele sobre a contribuição desenhada no "caput" da disposição referida.

21 - Por meio da Lei 4.504/64, criado restou, por seu art. 27, o Fundo Nacional de Reforma Agrária, destinado a fornecer meios ao financiamento da reforma agrária e dos órgãos incumbidos de sua execução, tendo sido constituído mencionado fundo, nos termos do inciso III do artigo 28 da mesma, por aquela contribuição adicional, também (artigo 7.º, alínea "a", da Lei Delegada 11/62).

22 - Fixou o Decreto-Lei 582/69 que o retratado adicional, debatido nestes autos, seria devido ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA, consoante seu artigo 6.º, inciso I, item 1.

23 - Com o advento do Decreto-lei 1.110/70, ordenou seu artigo 2.º "fossem transferidos à então novel autarquia federal, INCRA, todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do IBRA.

24 - O artigo 3.º do Decreto-Lei 1.146/70 expressamente manteve o ora guereado adicional à contribuição devida pelas empresas, criado que fora, como inicialmente historiado, pelo parágrafo 4.º do artigo 6.º da Lei 2.613/55, sendo que o artigo 4.º, do mesmo diploma, delegou a capacidade tributária ativa decorrente para o então INPS, sucedido pelo atual INSS.

25 - O artigo 15, inciso II, da Lei Complementar 11/71, expressamente reconhecendo a manutenção da enfocada contribuição adicional, elevou o componente aritmético alíquota, nos moldes ali vazados,

*mantendo-se, sim e no desdobramento normativo envolvido, os dois décimos por cento destinados ao INCRA.*

26 - *A partir da distinção clássica entre os tributos impostos, de um lado, bem como taxas e contribuições de melhoria, de outro, aqueles desvinculados de qualquer atuação estatal específica, relativa ao contribuinte, enquanto estes caracterizados por situação oposita, observa-se, por meio da presente, alternativamente, o reconhecimento de que o adicional de dois décimos por cento da contribuição social sobre salários somente poderia ser exigido de empresas ligadas à atividade rural e isso, em grau principal, se superada a afirmação de desaparecimento de enfocada exação, no mundo jurídico hodierno.*

27 - *Quanto a este último e em verdade primordial aspecto, incumbe recordar-se que, tendo a recepção constitucional sido expressa, para o ordenamento tributário existente nos idos de 1988, quando do advento da Lei Maior vigente (ADCT, artigo 34, parágrafo 5.º), somente se afigura afastada a presença e existência de dada normação jurídica tributária desde que revogada por outra de ao menos igual estatutura ou desde que incompatível com o Texto Constitucional inaugurador do Estado de Direito atual.*

28 - *Como resulta límpido do esboço histórico-normativo inicialmente construído, nenhum texto se constata, expressamente, como tendo realizado a retirada da normação amparadora do questionado adicional - a própria Lei 7.787/89, genérica e corretamente invocada, não constrói qualquer disposição, por conseguinte não-localizada, em tal rumo, vez que a tanto não se presta o disposto pelo parágrafo primeiro, de seu art. 3.º - sendo que, por outro lado, notório assumta a indigntada cobrança nítidos contornos de tributo, nos termos do artigo 3.º, CTN, observa-se-filía-se a mesma, no ordenamento constitucional vigente, ao segmento das contribuições sociais interventivas, tecnicamente concebidas pelo artigo 149, CF.*

29 - *Ausente qualquer revogação, assim como inócrida qualquer incompatibilidade autorizadora da então afirmada não-recepção pertinente - ou seja, válida, plenamente, a exigência dos combatidos dois décimos por cento de contribuição social sobre salários, endereçados ao INCRA - passa-se ao exame, via de consequência, da amíiude sustentada necessidade de vinculação entre a atividade do contribuinte e a destinação dos recursos angariados por meio de citada contribuição social adicional.*

30 - *Como defluiu límpido da análise do regramento normativo incidente na espécie, extrai-se o conjunto destas inelévels ilações: a) endereça-se o conjunto de recursos auferido através da arrecadação de mencionada adicional ao custeio ou financiamento da reforma agrária e dos órgãos incumbidos de sua execução, tal qual historicamente concebido e antes evidenciado; b) jamais fez o legislador, no que remanescentemente válido para os dias atuais, qualquer destaque distintivo sobre a natureza do sujeito passivo submetido ao recolhimento do questionado adicional, referindo-se o ordenamento, como visto e destacado, a empregador, indistintamente.*

31 - *Successivamente observa-se que, tendo-se por suposto a permanência do discutido adicional no regramento jurídico atual, resulta patente nenhuma mácula se observa na sujeição de contribuintes, como a ora demandante, ao recolhimento daquele, descabendo falar-se, por igual, em uma pretensa dependência, para tanto, da natureza da atividade exercida por este ou aquele sujeito passivo, pois não estabelecida pelo legislador a respeito, revelando-se notório também inexistir, na atualidade e nos termos do levantamento histórico antes efetuado, preocupação, neste passo, com a Previdência Social (o que poderia, em tese, transmutar, aliás, a exação para as vestes de contribuição social de custeio da Seguridade Social), mas, sim, o escopo, positivado, de carrear-se recursos para a implementação da reforma agrária na Nação. Precedentes.*

32 - *Com relação à contribuição para o SEBRAE, SESC e SENAC, "ab initio", firme-se acerca do seu caráter, em tese, tributário, no âmbito das receitas derivadas (artigo 9º, Lei nº 4.320/64), o qual, por seus contornos, "ex vi legis", enquadra-se ao consagrado pelo artigo 3º, C.T.N..*

33 - *Incumbe destacar-se corresponder o mesmo, sim, à espécie "contribuição social" na modalidade "categorial" (artigo 149, "caput" primeira figura) e não na de custeio da Seguridade Social" (artigo 195, C.F.).*

34 - *Afigura-se, sim, suficiente, no juízo em curso, a menção à "empresa", como sujeito passivo da relação jurídica tributária.*

35 - *Observa-se deseja a autora emprestar característica, inerente aos clássicos tributos (art. 5.º, CTN) vinculados ou contraprestativos (taxas e contribuições de melhoria) ao evento de exigência da contribuição ao Sebrae, o que não se coaduna com o perfil dos novos tributos, concebidos a partir da Constituição de 1988 (empréstimos compulsórios e contribuições sociais).*

36 - *Pacifico se refira mencionada exação a uma modalidade de contribuição social de interesse da categoria econômica empresarial, patente possa a pretendente, por sua natureza, ser beneficiada, em tese, pelas atividades do retratado serviço, o que não configura, reitera-se, característica imprescindível, por inexigida pelo ordenamento, para sua sujeição ao recolhimento pertinente.*

37 - *Insustentável a corrente desejada vinculação da força criadora por meio de Lei Complementar, desnecessário, assim, sequer se adentra aos requisitos da residualidade compentencial para novos impostos, de contribuições sociais da Seguridade, inciso I do art. 154 e parágrafo 4º, do art. 195, CF, figurino ao qual, como visto, em sua gênese, não se amolda a receita em destaque, interventiva, caput do art. 149, CF.*

38 - *Em sede de contribuição ao SAT, constata-se repousar o foco de insurgência da parte embargante na regulamentação do estatuído pelas alíneas do inciso II do art. 22, Lei 8212/91, que, ao fixarem os percentuais de contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, referiram-se à "atividade preponderante" da empresa, o que recebeu previsão inicial, elucidadora de seu alcance, pelo §1º, do art. 26, Decreto 612/92, o qual detalhou corresponderia aquela ao levantamento dos graus de risco por estabelecimentos da empresa, com superveniente mudança, por disposição de mesma numeração (art. 26, § 1.º, do Decreto n.º 2.173/97, sucedida pelo art. 202, do Decreto n.º 3.048/99), para a sua apuração segundo a predominância do grau de risco majoritário na empresa (e não mais, pois, em cada estabelecimento).*

39 - *Insustentável se afigura, sim, a afirmação, construída perante os Pretórios, de que tal normação representou majoração tributária, pois a adoção de critério único, para toda a empresa contribuinte, tanto pode, por um lado, levá-la a um menor recolhimento, caso predominem setores com grau de risco inferior, como a um maior, exatamente por motivo inverso.*

40 - *Não se pode elevar a situação concreta, de cada sujeito passivo direto, a evento ocasionador de mácula a disposição que cuidou do tema, por incontestes, de maneira objetiva, abstrata.*

41 - *Verifica-se em nada terem se excedido os dois últimos Decretos antes mencionados, ao cumprirem seu escopo de fiel execução à lei, da qual emanaram, sucessivamente, revelando obediência, sim, a um só tempo, ao quanto previsto pelo art. 84, inciso IV, última figura, CF, e pelo art. 99, C.T.N.*

42 - *Se dispôs o art. 22, inciso II, alíneas "a" até "c", Lei 8212/91, dar-se-ia a incidência coasente o grau de risco preponderante, para cada contribuinte (empresa ou empregador), denota-se em nada terem desbordado os Decretos regulamentadores do assunto, ao elucidarem, cada qual a seu momento, sobre o mecanismo identificador da retratada predominância.*

43 - *Diversamente do amíiude sustentado (regulamento e normação "contra legem" ou "praeter legem"), revela-se a normação infra-legal em tela, sim, em consonância com o Texto Constitucional vigente e com a Lei 8.212/91, seu fundamento de validade imediato, denotando o rótulo de "secundum legem". Precedentes.*

44 - *Incabível a exclusão de tributação tentada, também insubsistem os demais escopos, dela decorrentes.*

45 - *Legítima, portanto, a cobrança das contribuições em pauta, como vazadas na Lei da espécie e no que relevante ao quanto debatido, no caso vertente.*

46 - *Em sede de Selic, considerando-se o contido na execução admnada, a revelar dívidas do período de 01/1991 até 13/1998, extrai-se já se coloca tal evento sob o império da Lei n.º 9.250/95, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à Selic. Sem objeto a insurgência, considerado o título exequendo em si. Precedente.*

47 - *A questão da cumulação dos juros e multa vem, sim, regida pelo princípio da legalidade tributária e, como se não bastasse, frise-se a natureza jurídica diversa de referidos consecutários legais: os juros moratórios visam a remunerar o Fisco pelo lapso temporal entre a inadimplência e o efetivo pagamento do crédito tributário, nos termos do art. 161, CTN; já a multa é a sanção pelo descumprimento de obrigação legal, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN.*

48 - *De rigor o parcial provimento à apelação, a fim de se reconhecer a avertada decadência e, por conseguinte, devendo se sujeitar cada qual das partes aos honorários de seus respectivos patronos, no mais mantida a r. sentença.*

49 - *Parcial provimento à apelação.*

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 566.622/RS, vinculado ao tema n.º 32 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos foram encaminhados à C. Turma julgadora para eventual juízo de retratação, a teor do art. 1.030, II do CPC.

A C. Turma julgadora efetuou o juízo positivo de retratação, emacórdão que estampa a seguinte ementa:

#### **REQUISITOS COMPROVADOS - LEI COMPLEMENTAR - APLICABILIDADE**

*I - Restou assentado no Supremo Tribunal Federal que a lei complementar é o diploma legislativo adequado para instituir os requisitos da imunidade tributária.*

*II - A documentação anexada aos autos demonstra que a entidade executada preenche os requisitos legais para ser reconhecida como Entidade Beneficente de Assistência Social sem fins lucrativos, e não há comprovação que seus dirigentes infringiram ao disposto no art. 14, I a III do Código Tributário Nacional.*

*III - Apelação provida.*

Apresentados declaratórios, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, parágrafo único, I e II do CPC, ao argumento de que o acórdão recorrido padeceria de vícios não sanados a despeito da oposição de declaratórios; (ii) contrariedade ao art. 173, I, do CTN e aos arts. 30, I, "a" e "b" e 37 da Lei n.º 8.212/91, uma vez que, com relação aos fatos geradores ocorridos em 12/1995, o prazo decadencial começaria a correr apenas em 01/1997. Dessa forma, não teria se operado a decadência, na medida em que a constituição do crédito ocorreu em 18/12/2001; (iii) violação ao art. 168 do CTN, na medida em que tendo sido a ação ajuizada em 26/02/2003, antes, portanto, da vigência da LC n.º 118/05, encontra-se prescrita a pretensão restitutória/compensatória referente aos montantes supostamente recolhidos indevidamente antes de 26/02/1993.

Considerando que o pleito de restituição se refere a recolhimentos efetuados no período de 01/1991 a 13/1998, ocorreu a prescrição de grande parte do período reivindicado; (iv) negativa de vigência ao art. 173, I do CTN, na medida em que, não tendo havido o pagamento das contribuições, o crédito previdenciário foi lançado de ofício, não havendo de se falar em aplicabilidade do art. 150, § 4.º do CTN ao caso e (v) violação ao art. 20, § 4.º do CPC, por entender ter sido condenada em valor exorbitante a título de honorários advocatícios.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A controvérsia cinge-se a saber qual seria o termo inicial do lapso decadencial de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo fato gerador ocorreu em dezembro de determinado ano.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o vencimento da obrigação somente ocorre em janeiro do próximo ano, motivo pelo qual é em janeiro do ano seguinte a esse último que se inicia o prazo do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, vejamos os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 173, I, DO CTN. TERMO INICIAL. EXERCÍCIO SEGUINTE AO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. APELO NÃO PROVIDO.**

1. *Discute-se nos autos se já teria ocorrido decadência para a constituição dos créditos tributários (IRPJ e CSLL) referentes à competência de dezembro de 2001, com vencimento em 31.1.02, no momento em que realizada a declaração retificadora pelo contribuinte, em fevereiro de 2007.*

2. *No tocante aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não havendo o recolhimento do tributo, o prazo decadencial deve ser contado a partir do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ser efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN.*

3. *Na hipótese, como a obrigação venceu em 31.1.02, não faz sentido considerar que o lançamento substitutivo deveria ter ocorrido em 2001 (fato gerador), porquanto, naquele ano, o contribuinte ainda tinha prazo para pagar a dívida, sendo desnecessária qualquer providência do Fisco. Assim, a oportunidade para a realização do lançamento apenas surgiu em 2002, ou seja, a partir do momento que se esvaniu o prazo legal sem o recolhimento da exação tributária. Logo, o prazo decadencial iniciou-se em 1.1.03 e findou-se em 1.1.08 e não em 1.1.07, como defende o recorrente.*

4. *Recurso especial não provido."*

(STJ, REsp n.º 1.284.664/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES CUJAS COMPETÊNCIAS/FATOS GERADORES OCORRERAM NO ANO DE 1995.

1. *É de se afastar a alegada violação ao art. 535 do CPC, visto que o acórdão recorrido se pronunciou de forma clara e suficiente sobre as questões que lhe foram apresentadas, ainda que de forma contrária à pretensão da recorrente, não havendo que se falar em contradição ou omissão.*

2. *O caso dos autos trata de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária - tributo sujeito a lançamento por homologação - cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, caso em que se aplica o art. 173, I, do CTN, devendo o prazo decadencial de cinco anos para a constituição do crédito ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

3. *Tendo em vista que o lançamento ocorreu em junho do ano 2000, é de se reconhecer que os créditos referentes às contribuições cujas competências/fatos geradores ocorreram no ano de 1995 não foram atingidos pela decadência, pois o prazo quinquenal quanto a elas somente se iniciou em 1.1.1996 e o Fisco efetuou o lançamento antes do termo do referido prazo - o qual se daria em 31.12.2000.*

4. *Quanto ao valor relativo à competência de dezembro de 1994, a pretensão da recorrente não merece guarida, visto que o crédito tributário quanto à referida competência poderia ter sido lançado naquele ano, portanto o prazo decadencial de cinco anos para seu lançamento se iniciou em 1.1.1995 e se extinguiu em 31.12.1999, razão pela qual é de se acolher a decadência no ponto.*

5. *Recurso especial parcialmente provido.*

(STJ, REsp n.º 1.098.360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 16/04/2009) (Grifei).

Verifica-se, portanto, que a decisão recorrida não está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003907-78.2006.4.03.6102/SP

	2006.61.02.003907-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARCA IND/ E COM/ DE RETENTORES LTDA
ADVOGADO	:	SP252140 JOÃO GUSTAVO MANIGLIA COSMO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003907-78.2006.4.03.6102/SP

	2006.61.02.003907-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARCA IND/ E COM/ DE RETENTORES LTDA
ADVOGADO	:	SP252140 JOÃO GUSTAVO MANIGLIA COSMO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

2. *O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a*

base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003907-78.2006.4.03.6102/SP

	2006.61.02.003907-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARCA IND/ E COM/ DE RETENTORES LTDA
ADVOGADO	:	SP252140 JOÃO GUSTAVO MANIGLIA COSMO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

**"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETACÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.**

**(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)**

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS.

Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**" - g.m.

**(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)**

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

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

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

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

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007493-87.2006.4.03.6114/SP

	2006.61.14.007493-7/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	BOMBRIL S/A
ADVOGADO	:	RJ114125 MARCIA BARBOSA PEREIRA DE SOUSA
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto por BOMBRIL S/A, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

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

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007493-87.2006.4.03.6114/SP

	2006.61.14.007493-7/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	BOMBRIL S/A
ADVOGADO	:	RJ114125 MARCIA BARBOSA PEREIRA DE SOUSA
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por BOMBRIL S/A, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

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

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007493-87.2006.4.03.6114/SP

	2006.61.14.007493-7/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	BOMBRIL S/A
ADVOGADO	:	RJ114125 MARCIA BARBOSA PEREIRA DE SOUSA
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que afastou a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como condenou a recorrente pela oposição de embargos de declaração protelatórios.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório. **DECIDO:**

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal reconheceu a higidez da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, diante da oposição de embargos de declaração protelatórios, condenou a recorrente ao pagamento de multa.

Nesse ponto, a Eg. Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.410.839/SC, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 698), decidiu que se caracterizam como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula dos Eg. Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC/1973 (atual artigo 1.036, do CPC/2015). Confira-se:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.**

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC." 2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação.

Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

(REsp 1410839/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Outrossim, a alteração do julgamento, como pretende a recorrente, encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ, por demandar incursão no conjunto fático-probatório dos autos. A propósito: **AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. 1. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. 2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. MANUTENÇÃO. 3. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO. MATÉRIA AFETA AO STF. 4. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula n. 283/STF).
  2. Não há a apontada violação do art. 538, parágrafo único, do CPC/1973, porquanto o Tribunal de origem analisou toda a matéria levada a julgamento, entendendo serem os embargos meramente protetórios, daí porque correta a imposição da multa prevista no mencionado dispositivo legal.
  3. Ademais, caracterizado o evidente intuito protetatório, a apreciação dos argumentos da recorrente exigiria o reexame de fatos e provas, o que encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula desta Casa.
  4. Quanto à capitalização mensal, a recorrente, visando afastar a aplicação da Medida Provisória n. 2.170-36/2001, trouxe argumentos exclusivamente de índole constitucional, cuja análise se torna impossível em sede de recurso especial, visto que o exame de tal matéria é de competência do Pretório Excelso.
  5. Agravo interno improvido.
- (AgInt no REsp 1564822/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

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

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007493-87.2006.4.03.6114/SP

	2006.61.14.007493-7/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	BOMBRI L S/A
ADVOGADO	:	RJ114125 MARCIA BARBOSA PEREIRA DE SOUSA
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigmático, *in verbis*:

**"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)**  
"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.  
(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED



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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059460-05.1995.4.03.6100/SP

	2007.03.99.048812-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	G TARANTINO S/A COM/ E IMP/
ADVOGADO	:	SP208840B HELDER CURY RICCIARDI e outro(a)
	:	SP052455 JULIO EDUARDO RICCIARDI
	:	SP123619 ERIKA FERNANDES ROMANI
	:	SP157103 SANDRA REGINA DOS SANTOS BARBOSA
	:	SP012821 ACHILLES MADEU NETTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	95.00.59460-9 9 Vt SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **G TARANTINO S/A COM/ E IMP/ LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

Cíngese a controvérsia recursal sobre a condenação em verba honorária.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a condenação se deu em valor razoável considerando as circunstâncias fáticas do caso concreto.

A recorrente alega necessidade de redução.

Pois bem, verifica-se que a conclusão a que chegou o acórdão hostilizado dependeu exclusivamente da análise das provas dos autos. Dessa forma, para se chegar a conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é tarefa que demanda imprescindivelmente o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. APLICAÇÃO.*

*1. Em razão da Súmula 7 do STJ, não se conhece do recurso especial para alteração dos honorários advocatícios fixados por equidade na instância originária, exceto quando quantificados em valor irrisório ou exorbitante, o que não é o caso dos autos.*

*2. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no AREsp 1335593/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 21/02/2019)*

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

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000827-51.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.000827-0/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	:	BG COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP208580B ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro(a)

**DECISÃO**

Prejudicado o recurso especial interposto por BG COM/ IMP/ E EXP/ LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000827-51.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.000827-0/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	:	BG COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP208580B ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro(a)

**DECISÃO**

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por BG COM/ IMP/ E EXP/ LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000827-51.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.000827-0/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	:	BG COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP208580B ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro(a)

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que afastou a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como condenou a recorrente pela oposição de embargos de declaração protelatórios.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório. **DECIDO:**

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal reconheceu a higidez da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, diante da oposição de embargos de declaração protelatórios, condenou a recorrente ao pagamento de multa.

Nesse ponto, a Eg. Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.410.839/SC, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 698), decidiu que se caracterizam como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula dos Eg. Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC/1973 (atual artigo 1.036, do CPC/2015). Confira-se: *DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.*

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC." 2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação.

Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

(REsp 1410839/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Outrossim, a alteração do julgamento, como pretende a recorrente, encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ, por demandar incursão no conjunto fático-probatório dos autos. A propósito:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. 1. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. 2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. MANUTENÇÃO. 3. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO. MATÉRIA AFETA AO STF. 4.*

*AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula n. 283/STF).

2. Não há a apontada violação do art. 538, parágrafo único, do CPC/1973, porquanto o Tribunal de origem analisou toda a matéria levada a julgamento, entendendo serem os embargos meramente protelatórios, daí porque correta a imposição da multa prevista no mencionado dispositivo legal.

3. Ademais, caracterizado o evidente intuito protelatório, a apreciação dos argumentos da recorrente exigiria o reexame de fatos e provas, o que encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula desta Casa.

4. Quanto à capitalização mensal, a recorrente, visando afastar a aplicação da Medida Provisória n. 2.170-36/2001, trouxe argumentos exclusivamente de índole constitucional, cuja análise se torna impossível em sede de recurso especial, visto que o exame de tal matéria é de competência do Pretório Excelso.

5. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1564822/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000827-51.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.000827-0/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	:	BG COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP208580B ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro(a)

#### DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formulizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014505-24.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.014505-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	APB COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA
	:	SP195330 GABRIEL ATLAS UCCI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	APB COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA
	:	SP195330 GABRIEL ATLAS UCCI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00145052420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos por **APB COM/ DE ALIMENTOS LTDA** contra decisão desta Vice-Presidência a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 1.072.485 - PR, vinculado ao Tema 985 de Repercussão Geral.

Postula o provimento dos embargos de Declaração para que seja sanada a omissão apontada.

É o Relatório.

DECIDO.

Os presentes Embargos de Declaração comportam julgamento monocrático, nos termos do art. 1.024, § 2.º do CPC.

Os embargos não merecem ser acolhidos.

Consoante o figurino que lhe reserva o art. 1.022 do Código de Processo Civil, cabem embargos de Declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal, sendo omissível ainda para a correção de erro material.

A despeito das razões invocadas pela Embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao crivo desta Vice-Presidência.

No caso dos autos, foi determinado, com esteio no art. 1.030, III do CPC, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos

autos dos RE 1.072.485 - PR, vinculado ao Tema 985, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

Ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a existência de controvérsia de caráter repetitivo afeta à sistemática do art. 1.036 do CPC e ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal impõe o sobrestamento do feito, consoante a imperativa disposição do art. 1.030, III do CPC, mais não cabendo a esta Vice-Presidência senão suspender a marcha processual, até que se ultime o julgamento do recurso representativo da controvérsia.

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

Como se vê, a matéria necessária ao enfrentamento da controvérsia foi devidamente abordada e o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Não sendo, pois, do interesse da Embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, de rigor a rejeição dos embargos.

Ante o exposto, **rejeito** os Embargos de Declaração.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004591-92.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.004591-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGLIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	VIACAO BRISTOL LTDA
ADVOGADO	:	SP299776 ALEXANDRE DIAS DE GODOI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00117361119994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **VIACAO BRISTOL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional reformou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal de origem, para determinar a penhora de 5% sobre o faturamento da executada/recorrente.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e acórdão hostilizado consignou que a decisão singular necessita de reforma ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto estão presentes todos os requisitos a ensejar a medida pleiteada pela exequente.

De sua parte, a recorrente alega violação, especialmente, aos artigos 805 do CPC e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 6º da LINDB, verifica-se que o debate não foi enfrentado por esta Corte, inobstante a recorrente tenha manejado os embargos declaratórios, não o fez para suprir suposta omissão no julgado.

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

De outra parte, para a verificação da alegada violação ao princípio da menor onerosidade (805/CPC) invariavelmente implicará em revolvimento do arcabouço fático-probatório, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

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

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

(...)

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

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

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

*Agravo interno improvido.*

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

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissão recursal com base na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto ao afastar a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Nesse particular, confira-se a jurisprudência do Tribunal Superior:

*PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.*

(...)

*2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

*3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.*

*(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)*

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

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

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

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017491-73.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.017491-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	MONTE SANTO MINERADORA E EXPORTADORA S/A
ADVOGADO	:	SP012205 BISCALDI BUENO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
	:	SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI
	:	SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
PARTE RÉ	:	TECANORTE EMPREENDIMENTOS FLORESTAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00098006720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **MONTE SANTO MINERADORA E EXPORTADORA S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional reformou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal originário, para determinar a inclusão da recorrente no polo passivo.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular necessita de reforma ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Ademais, a decisão recorrida afastou todas as alegações preliminares de nulidade porquanto não prejudicaram a defesa. Bem ainda ficou consignado que, no caso em tela, a inclusão da recorrente no polo passivo se deu em face do reconhecimento de grupo econômico (art. 124 do CTN), inviável dessa forma a alegação de prescrição intercorrente para o redirecionamento (art. 174 do CTN). Saliente-se que não foi enfrentada a questão de mérito da prescrição porquanto a conclusão do julgado se deu por fundamento diverso.

De sua parte, a recorrente alega violação, especialmente, ao art. 174 do CTN.

Assim, o recurso não deve ser admitido porquanto as razões recursais encontram-se dissociadas do quanto decidido por esta Corte. Verifica-se, assim a incidência ao caso da Súmula 284 do STF, aplicada por analogia, *in verbis*:

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

No mesmo sentido:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIVIDENDOS. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*1. As razões apresentadas no presente agravo interno encontram-se dissociadas do que foi decidido na decisão monocrática, circunstância que caracteriza deficiência na fundamentação do recurso especial e atrai, por analogia, o óbice da Súmula 284 do eg. Supremo Tribunal Federal.*

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

*(AgInt no REsp 1345155/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 19/03/2018)*

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017747-16.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.017747-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CIAMET COM/ E IND/ DE ARTEFATOS DE METAL LTDA
ADVOGADO	:	SP052820 PAULO CESAR DE CARVALHO ROCHA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00085265319894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **CIAMET COM/ E IND/ DE ARTEFATOS DE METAL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob pena de violação aos artigos normativos indicados em suas razões de recorrer.

**Decido.**

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida em fase de cumprimento de sentença, que deixou de receber a apelação interposta.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto a recorrente atacou por meio de apelação uma decisão que tem natureza de interlocutória, cujo recurso adequado é o agravo de instrumento.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COMO RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, cumpre destacar que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência da Corte Superior.

Nesse particular, destaca-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA. CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Dispõe o parágrafo único do art. 1015 do CPC/2015 que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. Por sua vez, o art. 1.009, do mesmo diploma, informa que caberá apelação em caso de "sentença".

2. Na sistemática processual atual, dois são os critérios para a definição de "sentença": (I) conteúdo equivalente a uma das situações previstas nos arts. 485 ou 489 do CPC/2015; e (II) determinação do encerramento de uma das fases do processo, conhecimento ou execução.

3. Acerca dos meios de satisfação do direito, sabe-se que o processo de execução será o adequado para as situações em que houver título extrajudicial (art. 771, CPC/2015) e, nos demais casos, ocorrerá numa fase posterior à sentença, denominada cumprimento de sentença (art. 513, CPC/2015), no bojo do qual será processada a impugnação oferecida pelo executado.

4. A impugnação ao cumprimento de sentença se resolverá a partir de pronunciamento judicial, que pode ser sentença ou decisão interlocutória, a depender de seu conteúdo e efeito: se extinguir a execução, será sentença, conforme o citado artigo 203, §1º, parte final; caso contrário, será decisão interlocutória, conforme art. 203, §2º, CPC/2015.

5. A execução será extinta sempre que o executado obtiver, por qualquer meio, a supressão total da dívida (art. 924, CPC/2015), que ocorrerá com o reconhecimento de que não há obrigação a ser exigida, seja porque adimplido o débito, seja pelo reconhecimento de que ele não existe ou se extinguiu.

6. No sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolhem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento.

7. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 98/STJ.

8. Recurso especial provido.

(REsp 1698344/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/08/2018)

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-17.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.002468-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ETIQUETAS E COLANTES N N LTDA
ADVOGADO	:	SP130163 PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00024681720154036102 7 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-17.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.002468-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ETIQUETAS E COLANTES N N LTDA
ADVOGADO	:	SP130163 PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00024681720154036102 7 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-17.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.002468-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ETIQUETAS E COLANTES N N LTDA
ADVOGADO	:	SP130163 PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00024681720154036102 7 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-17.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.002468-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ETIQUETAS E COLANTES N N LTDA
ADVOGADO	:	SP130163 PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00024681720154036102 7 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - **POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"** - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETACÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.  
(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)  
"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**" - g.m.  
(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a *"qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo"*. (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003546-82.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003546-9/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	USIFERMAQ USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
Nº. ORIG.	:	00002685120134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **USIFERMAQ USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional **confirmou**, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal originário, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

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

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÔBICE PROCESSUAL.*

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

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

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, o debate dos autos, especialmente, sobre a possibilidade de exceção de pré-executividade, cumpre destacar que foi definitivamente pacificado na Corte Superior em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. STJ por meio do recurso repetitivo **REsp 1.104.900/ES - tema 104** firmou o entendimento que:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Confirmando tal entendimento vem decidindo a Corte Superior:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 489 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DO STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSIGNOU EXPRESSAMENTE QUE A PRETENSÃO DEDUZIDA PELA RECORRENTE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ*

(...)

2. A Corte a quo, com base nos elementos de convicção, consignou expressamente que a pretensão deduzida pela recorrente demanda dilação probatória e, portanto, não seria cabível a Exceção de Pré-Executividade na hipótese destes autos.

3. O Tribunal a quo dirimiu a controvérsia em perfeita sintonia com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, afetado à sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), de que a Exceção de Pré-Executividade se mostra inadequada se o incidente envolve questão que necessita de dilação probatória. Súmula 393/STJ.



4. Assim, é evidente que, para modificar o entendimento proferido na origem, é necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1761694/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 18/12/2018)

Saliente-se, por fim que para se chegar a conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, como já vista anteriormente. Como muito bem salientado no item 4 do precedente imediatamente acima mencionado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento de recurso repetitivo (tema 104), nos termos do art. 1.030, I, "b" do Código de Processo Civil, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005382-90.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005382-4/SP
AGRAVANTE	: HEJOASSU ADMINISTRACAO S/A
ADVOGADO	: SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
	: DF020720 FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	: 00014752420084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **HEJOASSU ADMINISTRACAO S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

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

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de aproveitamento dos benefícios previstos no art. 1º, § 3º, I da Lei 11.941/09 em relação à multa isolada.

Consignou o acórdão hostilizado que inobstante a multa isolada seja obrigação acessória, havendo lavratura do auto de infração converte-se em obrigação principal, não ensejando a aplicação da remissão pretendida.

Alega a recorrente, em suma, tal possibilidade.

Em situação análoga à dos autos foi encontrado precedente do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PARCELAMENTO. MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO DOS DESCONTOS FIXADOS NO ART. 65, § 3º, DA LEI 12.249/2010. RESTRIÇÃO CRIADA PELA PORTARIA AGU 247/2014. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR.*

1. O art. 65 da Lei 12.249/2010 disciplina a concessão de parcelamento de débitos com autarquias e fundações públicas federais, sob sua administração ou encaminhados para cobrança por meio da Procuradoria-Geral Federal.

2. A concessão do benefício abrange os débitos de qualquer natureza, o que inclui os tributários e não tributários, e, especificamente no que concerne à controvérsia, prevê a redução das multas (de mora, de ofício e isoladas), dos juros de mora e do encargo legal.

3. De acordo com o disposto no art. 65, § 3º, a redução das multas é feita na seguinte proporção: a) pagamento à vista - desconto de 100% nas multas de mora e de ofício, e de 40% nas multas isoladas; b) parcelamento em até 30 (trinta) vezes - desconto de 90% nas multas de mora e de ofício, e de 35% nas multas isoladas; c) parcelamento em até 60 (sessenta) vezes - desconto de 80% nas multas de mora e de ofício, e 30% nas multas isoladas; d) parcelamento em até 120 (cento e vinte) vezes - desconto de 70% nas multas de mora e de ofício, e de 25% nas multas isoladas; e e) parcelamento em até 180 (cento e oitenta) vezes - desconto de 60% nas multas de mora e de ofício, e de 20% nas multas isoladas.

4. Como se vê, todas as multas foram beneficiadas, em maior ou menor escala, com a concessão de descontos. A graduação variou em função da modalidade de pagamento (à vista ou parcelado) e do prazo de duração do parcelamento (descontos maiores para parcelamentos quitados em prazo menor). Tal tratamento guarda coerência com o caput do art. 65, que contempla os débitos de qualquer natureza.

5. Por ocasião da regulamentação do parcelamento, a Portaria AGU 247/2010 assim definiu a multa isolada: "Art. 1º (...) § 2º Entende-se por multa isolada aquela aplicada em razão de descumprimento de obrigação acessória prevista em norma tributária ou em razão de atos de evasão ou lesão tributária previstos na norma legal, configurando-se como penalidade, relacionando-se diretamente a ilícito de direito tributário administrativo, independentemente de obrigação tributária principal ou de crédito tributário em face do sujeito passivo".

6. A regulamentação acima define que multa isolada é aquela relacionada exclusivamente com a legislação tributária, enquanto a recorrente entende que o termo diz respeito a toda multa pecuniária aplicada pelas agências regulatórias.

7. A multa pecuniária tem por fundamento a infração à legislação administrativa. Assim, corresponde à obrigação principal, mas isso não altera a sua natureza de multa isolada, justamente porque o acréscimo em tela não se enquadra no conceito de multa de mora ou de ofício, isto é, não corresponde ao encargo decorrente do atraso no pagamento da exação ("multa de mora") ou da atuação de ofício da autoridade administrativa, no procedimento de revisão do lançamento por homologação ("multa de ofício").

8. Como o art. 65 da Lei 12.249/2010 revela que o parcelamento abrange débitos de qualquer natureza, conclui-se que a regulamentação infralegal extrapolou o poder regulamentar ao restringir os descontos às multas isoladas de caráter exclusivamente tributário.

9. Recurso Especial provido.

(REsp 1662849/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

No particular, exatamente como o caso dos autos, a princípio não foi encontrado precedente da Corte Superior, assim tem-se pertinente o trânsito do recurso em tela.

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

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

Int.

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

	2016.03.00.005382-4/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	HEJOASSU ADMINISTRACAO S/A
ADVOGADO	:	SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
	:	DF020720 FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00014752420084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **HEJOASSU ADMINISTRACAO S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de aproveitamento dos benefícios previstos no art. 1º, § 3º, I da Lei 11.941/09 em relação à multa isolada.

Consignou o acórdão hostilizado que inobstante a multa isolada seja obrigação acessória, havendo lavratura do auto de infração converte-se em obrigação principal, não ensejando a aplicação da remissão pretendida.

Destaca-se que a solução da controvérsia se deu pela análise exclusiva da legislação infraconstitucional.

Alega a recorrente, especialmente, violação aos artigos 5º e 93 da Constituição Federal.

Primeiramente sobre a alegação de violação ao art. 93 CF (suposta ausência de fundamentação), o Pretório Excelso reconheceu a repercussão geral do debate, no julgamento do **AI 791.292/PE - tema 339** firmou-se a tese que:

*"O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas."*

O precedente transitou em julgado em 20/08/10 e restou assim ementado:

*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAV v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)*

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. STF.

No mais, para possibilitar o manejo do recurso extraordinário a Corte Suprema exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, mas não basta, é imprescindível que o debate tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta. Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver será apenas indireta ou reflexa.

Com efeito, no julgamento do **ARE 748.371/MT - tema 660** a Corte Suprema consignou que não há repercussão geral no tocante às alegações genéricas de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional. Tese firmada:

*"Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada."*

O precedente transitou em julgado em 06/08/13 e restou assim ementado:

*Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)*

Confirmando o entendimento mencionado acima confira-se precedente do E. STF:

*EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. REMISSÃO DE MULTA EM 100%. DESINFLUÊNCIA NA APURAÇÃO DOS JUROS DE MORA. PARCELAS DISTINTAS. PRECEDENTE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, II, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANEJADO EM 31.3.2016. 1. Obstada a análise da suposta afronta aos incisos II, LIV e LV do art. 5º da Carta Magna, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 955162 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 10-06-2016 PUBLIC 13-06-2016)*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, "a" do CPC.

Int.

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

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

	2016.03.00.015264-4/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	MONSANTO DO BRASIL LTDA
-----------	---	-------------------------

ADVOGADO	:	SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00645088620154036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **MONSANTO DO BRASIL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob pena de violação aos artigos normativos indicados em suas razões de recorrer.

#### Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal originário, que indeferiu o pedido de levantamento de arresto.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.*

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal like foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, cumpre destacar que a decisão combatida se pronunciou nos seguintes termos:

*"Contudo, no presente caso deve ser mantido o arresto efetuado, ainda que anteriormente à citação do executado. No caso específico, já há o oferecimento de seguro garantia; o arresto deverá ser mantido até que o r. Juízo a quo analise e aceite a substituição por seguro garantia que atenda os requisitos da PGFN 164/2014. A análise da apólice de seguro garantia se encontra pendente de manifestação conclusiva por parte da exequente, como determinado pelo r. Juízo a quo e será objeto de nova decisão, uma vez que o magistrado tão somente se manifestou que à época do arresto a execução não se encontrava garantida pois o seguro garantia ofertado não se encontrava em termos tanto que endossado. Assim, eventual decisão nestes autos acerca do oferecimento do seguro garantia para garantir a dívida em questão implica em supressão de instância. No caso concreto, portanto, não há como reconhecer, ao menos neste momento processual e nesta sede, que os débitos estão integralmente garantidos."* (destaquei)

Pois bem, verifica-se que o fundamento decisório se deu com base nas provas, logo para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido, destaca-se:

*PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR DE ARRESTO. LIMINAR. REVISÃO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE SOBERANA DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS PELA CORTE ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO INCAPAZ DE MODIFICAR AS CONCLUSÕES DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. A revisão do acórdão quanto à presença dos requisitos dos arts. 813 e 814 do Código de Processo Civil, autorizadores do pedido cautelar de arresto, demanda revolvimento do quadro fático-probatório delineado nos autos, providência vedada em especial. Precedentes.

2. Conforme destacado na decisão ora agravada, a linha argumentativa lançada no recurso - de que não se encontravam presentes os requisitos para a concessão da cautelar - torna inexorável a conclusão sobre a necessidade de revolvimento dos elementos de convicção dos autos para a alteração do julgamento realizado na origem, procedimento sabidamente vedado em recurso especial, a teor do óbice contido na Súmula nº 7 do STJ.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão atacada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 792.007/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 15/02/2016)

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissão recursal com base na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto ao afastar a tese recursal pela alínea "a" fica prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

Nesse particular, confira-se a jurisprudência do Tribunal Superior:

*PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.*

(...)

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EJcI no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001453-05.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADOLFO CARLOS NARDY

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

#### D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática.

**Decido.**

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é **impugnável** na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, *as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*

(...)"

(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000993-47.2017.4.03.6141

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: ESTER DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

**D E C I S Ã O**

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 639.856/RS, vinculado ao tema 616, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008299-38.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDA DE ALMEIDA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

São Paulo, 3 de abril de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001157-46.2018.4.03.6183  
RELATOR: Cab. Vice Presidência  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO CARLOS SPEHAR  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

## D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62314/2019**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020754-40.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.020754-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	METALNAC METALURGICA NACIONAL LTDA
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por METALNAC METALURGICA NACIONAL LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020754-40.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.020754-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	METALNAC METALURGICA NACIONAL LTDA
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 Agr/MG, Relator: Min. RICARDO

LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETADAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016708-71.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.016708-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PHOENIX CONTACT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP225479 LEONARDO DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por PHOENIX CONTACT IND/ E COM/ LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016708-71.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.016708-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PHOENIX CONTACT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP225479 LEONARDO DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016708-71.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.016708-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PHOENIX CONTACT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP225479 LEONARDO DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUNÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - **POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"** - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)  
"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**" - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304986-68.1996.4.03.6102/SP

	2004.03.99.002584-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GNATUS EQUIPAMENTOS MEDICOS ODONTOLOGICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP084934 AIRES VIGO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	96.03.04986-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por GNATUS EQUIPAMENTOS MEDICOS ODONTOLOGICOS LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304986-68.1996.4.03.6102/SP

	2004.03.99.002584-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GNATUS EQUIPAMENTOS MEDICOS ODONTOLOGICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP084934 AIRES VIGO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	96.03.04986-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar contradição ou sanar erro material existente no julgado.  
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.  
3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.  
4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.  
5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.  
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.  
(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)



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

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

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

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304986-68.1996.4.03.6102/SP

	2004.03.99.002584-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GNATUS EQUIPAMENTOS MEDICOS ODONTOLOGICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP084934 AIRES VIGO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
Nº. ORIG.	:	96.03.04986-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - **POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"** - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETACÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)  
"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 Agr, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

	2007.61.00.022682-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS CONCESSIONARIOS CITROEN ABRACIT
ADVOGADO	:	SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

## DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022682-16.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.022682-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS CONCESSIONARIOS CITROEN ABRACIT
ADVOGADO	:	SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

## DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E ME N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIACÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETACÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formulado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, Dje-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, Dje-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, Dje-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

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

	2007.61.03.000831-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COMPSIS COMPUTADORES E SISTEMAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP223145 MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.  
São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

	2007.61.03.000831-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COMPSIS COMPUTADORES E SISTEMAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP223145 MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

	2007.61.03.000831-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COMPSIS COMPUTADORES E SISTEMAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP223145 MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
----------	---	--

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

**"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)**  
**"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)**

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
 NERY JUNIOR  
 Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003740-70.2007.4.03.6120/SP

	:	2007.61.20.003740-3/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	EMPRESA PAULISTA DE EMBALAGENS AGROINDUSTRIAS LTDA
ADVOGADO	:	SP015422 PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EMPRESA PAULISTA DE EMBALAGENS AGROINDUSTRIAS LTDA
ADVOGADO	:	SP015422 PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20º SSJ > SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

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

	2007.61.20.003740-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EMPRESA PAULISTA DE EMBALAGENS AGROINDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP015422 PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EMPRESA PAULISTA DE EMBALAGENS AGROINDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP015422 PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

## DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETACÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

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

	2010.61.06.009040-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO	:	DF013398 VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO
	:	SP145243 REGINA NASCIMENTO DE MENEZES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00090405020104036106 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LITISPENDÊNCIA - AUTORIDADE COATORA - PESSOA JURÍDICA.

1. No mandado de segurança, a eventual ilegitimidade passiva da autoridade coatora não influi na análise da litispendência. Precedentes.

2. Nos processos anteriormente distribuídos, foi reconhecida a legitimidade do Superintendente da Receita Federal do Brasil, responsável pela 8ª Região Fiscal que abrange todo o Estado de São Paulo.

3. A pessoa jurídica de direito público interessada é a União, por meio da Fazenda Nacional.

4. Agravo regimental improvido.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso especial não merece ser admitido.

Com base nas provas dos autos, foi consignada a ocorrência da litispendência em razão da triplíce identidade das ações.

Ressalte-se que o revolvimento do arcabouço probatório com o objetivo de reanalisar a presença dos requisitos da triplíce identidade é vedada pela Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. TRÍPLICE IDENTIDADE. VERIFICAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. (...) 4. A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior, que admite a ocorrência de litispendência entre ação anulatória e embargos à execução fiscal, atrai o óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ, sendo certo que a revisão do juízo referente à existência da triplíce identidade entre essas demandas pressupõe reexame de matéria fática, inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo interno não provido, com aplicação de multa. (AgInt no AREsp 1060069/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/02/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE ENTRE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. 1. "É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a triplíce identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC" (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/4/2011). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 824.843/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC E PRESCRIÇÃO. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA E DELA SÃO PARCIALMENTE DISSOCIADAS. SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, CONCLUIU PELA LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, IMPROVIDO. 1. Interposto Agravo Regimental, com razões que não impugnaram, especificamente, os fundamentos da decisão agravada e dela são parcialmente dissociadas, mormente quanto à ausência de violação ao art. 535 do CPC e à não ocorrência da prescrição, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte. II. No caso concreto, o Tribunal de origem, diante do acervo fático-probatório dos autos, reconheceu a triplíce identidade entre a Ação Anulatória e os Embargos à Execução.

Nesse contexto, os argumentos utilizados pela parte recorrente, relativos à distinção entre os pedidos formulados nas demandas, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliá-lo em conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.235.476/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/03/2011; AgRg no AREsp 477.206/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2014. III. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido. (AgRg no REsp 1386263/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa aos art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissão, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF. 2. "É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a triplíce identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC." (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011). 3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1439191/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 22/10/2015)

Da mesma forma, não é possível a admissão do recurso pela alínea c do inciso III do Artigo nº 105 da Constituição Federal porquanto a incidência da Súmula 7 STJ prejudica a análise da divergência jurisprudencial (AgRg no AREsp 639.353/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 02/03/2018).

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032056-52.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.032056-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INFIBRA S/A
ADVOGADO	:	SP156925 CINTHIA LOISE JACOB DENZIN
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO	:	SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA
No. ORIG.	:	00024487420148260318 A Vt LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007331-65.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.007331-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	ATALLAH COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILLIAMS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00073316520144036000 4 Vt CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007331-65.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.007331-1/MS
APELANTE	: ATALLAH COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	: 00073316520144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007331-65.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.007331-1/MS
APELANTE	: ATALLAH COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	: 00073316520144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

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

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008030-17.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.008030-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	MAGGI CAMINHOES LTDA
ADVOGADO	:	SP024956 GILBERTO SAAD e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00080301720144036110 3 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.  
São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008030-17.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.008030-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	MAGGI CAMINHOES LTDA
ADVOGADO	:	SP024956 GILBERTO SAAD e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00080301720144036110 3 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.  
São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008030-17.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.008030-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	MAGGI CAMINHOES LTDA
ADVOGADO	:	SP024956 GILBERTO SAAD e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00080301720144036110 3 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
  2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral).
  3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.
- (STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)  
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM. APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.



1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.
4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.
5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.  
(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

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

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

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

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008030-17.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.008030-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	MAGGI CAMINHOES LTDA
ADVOGADO	:	SP024956 GILBERTO SAAD e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SJJ> SP
No. ORIG.	:	00080301720144036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - **POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"** - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETACÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.  
(RE 1089337 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)  
"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.  
(AI 523706 Agr, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005855-13.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.005855-6/SP
AGRAVANTE	: NGN SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO	: SP311332 SAMUEL DE BARROS GUIMARÃES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSIJ- SP
No. ORIG.	: 00064495720114036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **NGN Serviços Ltda.**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial. Realizada a admissibilidade recursal, houve a interposição de agravo, na forma do artigo 1.042, do CPC, determinando o Eg. Superior Tribunal de Justiça o retorno dos autos à esta Corte para aplicação do REsp nº 973.733/SC, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

#### Decido.

No julgamento do REsp nº 973.733/SC (referente ao Tema nº 163), pela sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

A Eg. Corte Superior decidiu, outrossim, que o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal. Confira-se: **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ademais, decido esta Corte que "... Relativamente à aplicação do art. 150 §4º ao caso em apreço, observo que não há elementos nos autos que indiquem que tenha ocorrido o pagamento antecipado dos tributos, razão pela qual deve ser afastada a incidência da referida norma na hipótese." (fundamentação do voto à fl. 239).

Desta forma, a alteração do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ. A propósito: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DA OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AFERÇÃO DA DATA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.**

1. A alegação de omissão do acórdão recorrido quanto à ocorrência de prescrição dos débitos da CDA nº 80206091756-00 e, conseqüente condenação da Fazenda em honorários advocatícios, trata de inovação em sede de recurso especial, eis que ele não consta do bojo dos embargos declaratórios de fls. 195-201. Assim, por se tratar de inovação, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a ausência de prequestionamento da questão e a ocorrência da preclusão consumativa.

2. Em relação à questão da decadência dos créditos constantes da CDA nº 80608019889-90, o acórdão recorrido se manifestou de forma cristalina no sentido de que o contribuinte teria sido notificado do auto de infração em 16.05.2005. Confira-se: "In casu, os fatos geradores da cobrança de CPMF ocorreram no período de fevereiro/2001 a dezembro de 2003, sendo o dies a quo da contagem do prazo decadencial 01.01.2002 (fatos geradores ocorridos em 2001), 01.01.2003 (fatos geradores ocorridos em 2002) e 01.01.2004 (fatos geradores ocorridos em 2003). A constituição do crédito tributário deu-se com a lavratura de auto de infração em 16.05.2005, momento em que se deu a regular notificação ao contribuinte (fls. 264/268 dos autos em apenso)." Uma vez afirmada a notificação no prazo pelo acórdão recorrido, não é possível, em sede de recurso especial, infirmar tal conclusão, eis que tal desiderato somente seria possível através do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice no teor da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1459315/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

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

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002642-18.2017.4.03.6183  
RELATOR: Cab. Vice Presidência  
APELANTE: SUZANO AJEJE  
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR61442-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008369-55.2017.4.03.6183  
RELATOR: Cab. Vice Presidência  
APELANTE: ADRIANO LAZZARIN  
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004584-51.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: SEBASTIAO ROSA ALVES DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016630-31.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AGRAVANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS TERMINAIS DE CONTEINERES DE USO PUBLICO - ABRATEC  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA GONCALVES DE AQUINO - SP373756  
AGRAVADO: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A

### CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62316/2019**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046908-66.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.046908-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	PEDREIRA SANTA ROSA LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão de fs. 843, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$51,55

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 629 de 14 de dezembro de 2018.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 03 de abril de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009398-37.2004.4.03.6102/SP

	2004.61.02.009398-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	EDUARDO SALETTI
ADVOGADO	:	SP152754 ALEXSANDRO TADEU JANUARIO DE OLIVEIRA e outro(a)

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão de fs. 436, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$372,20

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº 03/STJ de 05/02/2015, Resolução STJ/GP nº 02 DE 1º de fevereiro de 2017 e Resolução STJ/GP nº 02 de 31 de janeiro de 2019.

Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 03 de abril de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016**

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037935-59.1998.4.03.6100/SP

	2006.03.99.044561-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELADO(A)	:	PIEDADE BRAZ GONCALVES (=ou> de 60 anos) e outros(as)
ADVOGADO	:	SP101934 SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	98.00.37935-5 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão de fs. 1281, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$111,75

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 629 de 14 de dezembro de 2018.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 03 de abril de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016**

	2007.61.05.004784-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ASTRA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro(a)

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão de fls. 596, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$6,73

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº 03/STJ de 05/02/2015, Resolução STJ/GP nº 02 DE 1º de fevereiro de 2017 e Resolução STJ/GP nº 02 de 31 de janeiro de 2019. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 03 de abril de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

**DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016**

	2011.61.02.000812-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELADO(A)	:	GLICERIO LAZARO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP290566 EDILEUZA LOPES SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00008126420114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão de fls. 336, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$235,40

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$372,20

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº 03/STJ de 05/02/2015, Resolução STJ/GP nº 02 DE 1º de fevereiro de 2017 e Resolução STJ/GP nº 02 de 31 de janeiro de 2019. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 629 de 14 de dezembro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stfj.us.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 03 de abril de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

**DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016**

	2012.03.00.004758-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	PAULO ROBERTO MURRAY SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro(a)
	:	SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
No. ORIG.	:	00047351820124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão de fls. 697, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$17,60

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 629 de 14 de dezembro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stfj.us.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016**

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000688-44.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000688-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	ELZA MARIA CANELLA GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP231377 FERNANDO ESTEVES PEDRAZA
No. ORIG.	:	00004172820148260659 A Vr VINHEDO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão de fls. 292, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:RS63,15

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 629 de 14 de dezembro de 2018. Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stfjus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 03 de abril de 2019.  
José Carlos Alvares Ferraz  
Assistente I

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000920-93.2017.4.03.6131/SP

	2017.61.31.000920-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES
ADVOGADO	:	SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro(a)
No. ORIG.	:	00009209320174036131 1 Vr BOTUCATU/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão de fls. 159, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$372,20

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº 03/STJ de 05/02/2015, Resolução STJ/GP nº 02 DE 1º de fevereiro de 2017 e Resolução STJ/GP nº 02 de 31 de janeiro de 2019. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 03 de abril de 2019.  
José Carlos Alvares Ferraz  
Assistente I

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62318/2019**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016233-28.1996.4.03.6100/SP

	1996.61.00.016233-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	G C I GRUPO COMUNICACAO INTEGRADA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP152666 KLEBER SANTI MARCIANO e outro(a)
No. ORIG.	:	00162332819964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos pretende, em apertada síntese, seja afastada a prescrição de sua pretensão, para que se dê regular prosseguimento à ação de cobrança por ela ajuizada em face de GCI Grupo de Comunicação Integrada S/C Ltda, em razão do inadimplemento no pagamento das faturas correspondentes a serviços postais.

As faturas cobradas pela autora correspondem ao período de junho a agosto de 1995 (fls. 28/40). Por conseguinte, o ajuizamento da presente ação de cobrança, em 14/06/1996 (fls. 2), se deu dentro do prazo prescricional previsto no art. 177 do Código Civil de 1916, vigente à época.

Contudo, a despeito da presente ação de cobrança ser ajuizada dentro do prazo prescricional, contados da data do vencimento das faturas inadimplidas, a autora não logrou êxito quanto à citação da parte ré.

Com o advento do Código Civil de 2002, e a fixação da regra de transição do art. 2.028, aplica-se ao caso o prazo quinquenal previsto no art. 206, §5º, I, do código vigente, com dies a quo a data da entrada em vigor da nova legislação (11/01/2003).

No entanto, a citação da GCI Grupo de Comunicação Integrada S/C Ltda ocorreu tão somente em 17/02/2012 (fls. 260), ou seja, 4 (quatro) anos após a consumação do lustro prescricional previsto no art. 206, §5º, I, do Código Civil vigente.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado em razões de recurso, houve inércia da parte autora na condução do processo, já que por quase 5 (cinco) anos os autos ficaram paralisados no arquivo judiciário, entre 02/07/1999 a 04/02/2004.

Além disso, como bem observou o juízo de origem, o Código de Processo Civil conferia ao autor a possibilidade de requerer a citação por edital, o que foi promovido apenas dezesseis anos após a propositura da ação.

A insistência desmedida da parte autora na citação pessoal não pode ser impedimento da fluência do prazo prescricional. O processo não pode ficar paralisado à espera do autor cumprir com sua obrigação de indicar endereço correto da parte ré para promover a citação, sob pena de violação da razoável duração do processo, princípio consagrado pela Constituição Federal.

Por fim, inaplicável a Súmula nº 106/STJ, pois a consumação do prazo prescricional não pode ser imputada ao mecanismo do judiciário, quando se verifica que o autor se manteve inerte por longos anos. Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É o voto."

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

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

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

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033345-05.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.033345-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ESCRITORIO DE ADVOCACIA ALBERTO VIEGAS MARIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP130620 PATRÍCIA SAITO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O feito foi sobrestado em função do RE nº 377.457/PR (tema nº 71), julgado pelo Supremo Tribunal Federal sob a sistemática de repercussão geral. Com a publicação do referido paradigma, foi realizado o juízo de retratação positivo (fls. 244/245).

Ante ao juízo de retratação, **julgo prejudicado** este recurso excepcional.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033345-05.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.033345-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ESCRITORIO DE ADVOCACIA ALBERTO VIEGAS MARIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP130620 PATRÍCIA SAITO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

No compulsar dos autos, indica que a **União** interps **dois recursos especiais**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve Relatório. DECIDO:

De plano, diante da duplicidade dos recursos, não conheço do recurso especial protocolado por último (fls. 134/149), tendo sua análise meritória prejudicada à vista da ocorrência de preclusão consumativa e em face do princípio da unirecorribilidade que veda a interposição simultânea de dois recursos contra a mesma decisão, salvo os casos previstos em lei.

Nesse sentido: "a interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014).

Passo à análise do recurso especial de fls. 176/190.



No compulsar dos autos, verifica-se que o feito foi sobrestado em função do RE nº 377.457/PR (tema nº 71), julgado pelo Supremo Tribunal Federal sob a sistemática de repercussão geral. Com a posterior publicação do acórdão de mérito do referido paradigma, foi realizado o juízo de retratação positivo (fs. 244/245). Assim, diante da superveniente perda de interesse recursal, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela impetrante.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial de fs. 134/189, protocolado posteriormente, e **julgo prejudicado** o recurso de fs. 244/245 ante o exercício do juízo de retratação.

Intím-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009544-55.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.009544-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A)	:	HAILTON RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
	:	ESTELA MARIA PAULI RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP138203 HAILTON RIBEIRO DA SILVA FILHO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00095445520024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Hailton Ribeiro da Silva e outra contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos artigos 502 e 505 do Código de Processo Civil/2015, sustentando-se, em síntese, o direito ao recebimento da importância de R\$ 61.200,24, correspondente ao valor atualizado da causa.

Com relação ao assunto, a decisão recorrida consignou o seguinte:

(...)  
**Com os documentos constantes dos autos, não é possível apurar o montante executado, à exceção do valor relativo aos honorários advocatícios fixados no título exequendo em 10% do valor da causa.** (g. m.)

*Apelação parcialmente provida para fixar o valor da execução em R\$ R\$ 4.412,62, atualizado até 09/2001.*

(...)  
Ainda, na decisão dos embargos declaratórios, a Des. Federal Relatora Mari Ferreira, atenta às peculiaridades dos autos, afirmou o que segue:

(...)  
*O pedido na ação principal foi claro: que ela fosse "julgada procedente, condenando o réu ao pagamento das diferenças existentes entre a inflação divulgada de 84,32% (oitenta e quatro virgula trinta e dois por cento), correspondente ao IPC de março de 1990, bem como todas as diferenças resultantes deste acréscimo, corrigidos até a data do seu efetivo pagamento, devendo esta diferença ser depositada em reais".*

*É certo que, ao final da petição, atribuiu àquela causa o valor de R\$ 24.627,76, todavia, em momento algum o pagamento desse valor específico compôs o pedido dos autores.*

*Ora, ainda que o valor da causa represente o proveito econômico pretendido, via de regra, a efetiva aferição monetária do bem da vida (valor do pedido) se dá na fase da execução/cumprimento da sentença, salvo nas ações executivas propriamente ditas, nos quais o valor atribuído à causa é o próprio valor do título executado.*

*Não é diferente a hipótese dos autos, em que a sentença julgou procedente a ação para determinar ao réu "que aplique o índice de 84,32% relativo ao mês de março de 1990, **apurando-se** eventuais diferenças em decorrência da aplicação de outros índices à época". O decismum ainda estabeleceu que "os valores obtidos deverão ser pagos ao(s) autor(es) devidamente corrigidos até a sua efetiva liquidação".*

*(destaquei)*

**Fácil perceber que a sentença exequenda não ordenou o pagamento do valor que os autores atribuíram à causa (R\$ 24.627,76), ao revés, determinou a apuração das diferenças de correção monetária pleiteadas na inicial e, obtido o valor dessas diferenças, sua atualização até o efetivo pagamento.** (g. m.)

**Ocorre, porém, que os documentos constantes dos autos são insuficientes para a apuração do quantum debeat, à exceção do valor relativo aos honorários advocatícios fixados no título executivo, como expressamente consignado e demonstrado no acórdão embargado.** (g. m.)

*Nada há, pois, a ser aclarado.*

(...)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

	2004.61.03.004766-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GERALDO DE SOUZA NUNES JUNIOR e outros(as)
	:	GUIDO JANNUZZI
	:	HANSRUEDI JACQUES WIPF
	:	HEINKE MARTIN
	:	INACIO HENRIQUE BRASIL ENGELMAN
	:	JOEL DE AGUIAR RIBEIRO
	:	JOSE CARLOS FONTOURA GUIMARAES
	:	JOSE DE VASCONCELLOS JUNIOR
	:	JULIANA DO AMARAL DE CERQUEIRA LEITE
	:	LILIA AFFONSO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP144715B MARCELO BEVILACQUA DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00047666220044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por GERALDO DE SOUZA NUNES JUNIOR e Outros, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. OPONIBILIDADE DE TÍTULO DE PROPRIEDADE À UNIÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, no que refere à decadência suscitada pela autora, valho-me das razões expendidas pelo juízo a quo:

Ab initio, impende consignar que não merece guarida a alegação de decadência suscitada pela parte autora com fulcro no prazo previsto na Lei 5.972/73, haja vista que sucederam várias alterações legislativas prorrogando referido termo, o qual não se adota atualmente conforme se depreende da redação atual do dispositivo mencionado in verbis:

Art. 1º O Poder Executivo promoverá o registro da propriedade de bens imóveis da União (Redação dada pela Lei nº 9821, /23/08/99).

I- discriminados administrativamente, de acordo com legislação vigente;

II- possuídos ou ocupados por órgãos da Administração Federal e por unidades militares, durante vinte anos, sem interrupção nem oposição."

2. Nos termos do artigo 20, inciso VII da Constituição Federal, os terrenos de marinha e seus acrescidos integram os bens da União, tendo recepcionado o Decreto-Lei nº 9.760/46 e estando sua utilização sujeita ao pagamento da taxa de ocupação consoante artigo 127 do DL 9.760/46.

3. O Decreto-lei nº 9.760/46 (artigo 9º) atribuiu à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), competência para determinar a posição das linhas do preamar médio do ano de 1831, preliminar necessária para os trabalhos de demarcação.

4. A definição do terreno de marinha não é arbitrária, mas dentro dos parâmetros legais. O direito brasileiro adotou em relação ao direito de propriedade, a presunção jures tantum do domínio, admitindo prova em contrário, nos termos da norma prevista do art. 1231 do Código Civil.

5. Assim, com a demarcação do terreno de marinha, os títulos efetivos sobre tal domínio são inoperantes, diante da presunção de executoriedade e legitimidade dos atos administrativos.

6. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de que o título de propriedade do particular não é oponível à União, na medida em que os terrenos de marinha são da titularidade originária deste ente federado, nos termos da Constituição da República e do Decreto-Lei n. 9.760/46, originando a Súmula 496, que assim dispõe: "Os registros de propriedade particular de imóveis situados em terrenos de marinha não são oponíveis à União".

7. Portanto, diante da presunção de legitimidade do ato administrativo incumbe ao ocupante o ônus da prova de que o imóvel não se situa em área de terreno de marinha, o que é o caso dos autos.

8. Apesar de facultado à parte autora a produção de prova para comprovar o alegado fato constitutivo de seu direito, conforme disposto no artigo 333, I, do código de processo civil, abriu mão desse direito.

9. Assim, cabe ao juiz, quando da prolação da sentença, preferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu.

10. Como bem asseverou o magistrado a quo:

Assim, não tem validade a única prova apresentada pelos autores, qual seja, o registro imobiliário, sendo que deveriam ter procedido à juntada de elementos que efetivamente comprovassem que seu imóvel não se encontra situado em área considerada como terreno de marinha. Contudo, na própria inicial afirmam não ser o caso de iniciar "discussões topográficas", quedando-se inertes na oportunidade concedida nos autos para especificação de provas.

11. Apelação improvida."

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2007.61.00.003179-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GRAN SAPORE BR BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do

primeiro protocolizado, com a conseqüente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 AgR/ PE - PERNAMBUCO; AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJE-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)".

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETATIO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRADO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003179-09.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.003179-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GRAN SAPORE BR BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por GRAN SAPORE BR BRASIL S/A, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060353-25.1997.4.03.6100/SP

	2008.03.99.004173-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO	:	SP241233 MARCO ANTONIO MORI LUPIÃO JUNIOR
	:	SP202266 JORDANA DY THAIAN ISAAC ANTONIOLLI
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro(a)
No. ORIG.	:	97.00.60353-9 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"Friso que, de acordo com o art. 14 da Lei n. 13.105/2015, bem como considerando o princípio tempus regit actum, o novel diploma processual civil deve ser aplicado de imediato, inclusive aos processos já em curso, respeitando-se, todavia, o sistema de isolamento dos atos processuais, de modo a preservar aqueles já praticados sob a égide do CPC/73, em face das garantias constitucionais relativas ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A respeito, dispõe o Enunciado Administrativo 2 do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da Permissão de Uso e da não incidência da Lei 7.730/89

Com o advento da MP 32/89 (posteriormente convertida na Lei 7.730/89), a Companhia do Metropolitano de São Paulo reajustou as remunerações pelo uso, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, das lojas 12 e 13 da Estação São Bento e 239 e 240 da Estação Tietê.

Cinge-se a controvérsia a saber se tal reajuste poderia ser levado a efeito.

De início, cumpre salientar que o ajuste entre as partes foi formalizado pelos Termos de Permissão de Uso n's 0154680001; 0154680011 e 0078680000 (fls. 25/107).

A permissão de uso, na lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (in "Direito Administrativo", 25ª edição, 2012, Editora Atlas S/A, página 751), "é o ato administrativo unilateral, discricionário, e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta a utilização privativa de bem público, para fins de interesse público."

Nesse ponto, exatamente como alegado pelo Metrô em seu apelo, os contratos firmados com a ECT são regidos, primordialmente, pelo regime de direito público, com notas características, não sendo aplicáveis, aqui, as regras do direito privado.

Entretanto, é justamente pelo respeito ao regime de direito administrativo e às características específicas da permissão onerosa de uso que o pleito da Companhia do Metropolitano de São Paulo, no que concerne à incidência do reajuste previsto pela MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89 (Plano Verão), não merece prosperar.

Senão vejamos.

A sentença, ao contrário do aduzido pelo Metrô, não se baseou no entendimento de que o contrato entre as partes é de locação civil. A magistrada explicitou, com razão, que o reajuste previsto pelo Plano Verão não se aplicaria ao caso, a uma, por falta de previsão na Lei 7.730/89 e, a duas, porque os contratos administrativos firmados com a ECT previam, expressamente, qual índice de correção monetária deveria incidir (ORTN), bem como a data-base e a periodicidade dos reajustes.

Transcrevo, por oportuno, trecho da r. sentença ora recorrida, que elucida bem a questão:

"(...) No mérito, não se afigura legítima a pretensão do autor em reajustar os valores percebidos a título de permissão de ocupação das lojas do Metrô, a partir do disposto no artigo 5º da Medida Provisória 038/89 e no § 1º do art. 11 da Lei nº 7.730/89. É que não lhe assiste razão quando alega que tais normas estariam a autorizar o reajuste nos preços dos contratos de prestação de serviço, de forma proporcional, para os casos em que o reajuste estipulado nos contratos não recaísse no mês de janeiro de 1989. Isso porque o contrato firmado entre as partes contém cláusulas específicas de reajuste anual, com data-base em outubro de cada ano, nos termos seguintes (fls. 39/41): (...)

Não aceito a pretensão no sentido de que, nos termos do artigo 5º da MP 038/89 e do artigo 11 da Lei nº 7.730/89, era legítimo ao autor alterar a data-base da correção do valor inicialmente estabelecido em contrato, eis que o entendimento afronta os normativos que surgiram em decorrência do denominado 'Plano Verão'. Com efeito, a Lei 7.730, de 1989, além de instituir o congelamento dos preços, criou também a Comissão de Controle do Programa de Estabilização Econômica (art. 36), com atribuições para dirimir dívidas decorrentes da execução do diploma legal, por meio de pareceres e notas técnicas. Eis o que esclarecem as notas técnicas de números 14 e 19, quanto ao reajuste de preços:

Nota técnica nº 14 - de 30 de março de 1989

"(...) Existem dívidas e reclamações quanto à aplicação do disposto na Lei nº 7.730/89 e na Lei 7738, de nove de março de 1989, no que diz respeito ao reajuste dos aluguéis comerciais e não residenciais.

Esclarece com relação às locações comerciais e não residenciais que:

A atualização prevista no art. 14 da Lei 7730/89 aplica-se somente a contratos de locação residencial.

A correção prevista no §1º do artigo 11 da Lei nº 7730/89, somente é aplicável em janeiro de 1989 caso o contrato estabeleça reajuste nesse mês;

O reajuste contratual previsto para os meses em que estiver vigorando o congelamento de preços será efetivado imediatamente após o encerramento oficial deste período;

(...)

Resulta assim claro que a pretensão do autor em reajustar o valor da cessão dos imóveis já no mês de janeiro de 1989, em contrariedade à data-base prevista em instrumento contratual escrito, não encontra respaldo no ordenamento. Pelo exposto, tendo em vista que a importância destinada ao pagamento das mensalidades no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1991 encontra-se depositada junto à Caixa Econômica Federal e será liberada em razão do processo consignatório nº 89.29964-6, julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado, condenando o autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado. (...)" (grifei)

Incabível, de fato, a incidência da Lei 7.730/89 sobre o ajuste firmado entre ECT e Metrô, pois a permissão de uso é regida, precipuamente, pelas regras do direito administrativo, como já explicitado.

Assim, ao contrário do que pretende o Metrô, o reajuste previsto na lei não incide sobre a remuneração devida em virtude de permissões de uso concedidas pela Administração Pública, mas apenas sobre contratos de locação regidos pela legislação civil - o que claramente não é o caso dos autos.

É a constatação que exsurge da Lei 7.730/89 e da Nota Técnica 14, da Comissão de Controle do Programa de Estabilização Econômica, in verbis:

"Lei 7.730/89

Art. 8º Ficam congelados, por prazo indeterminado, todos os preços, inclusive os referentes a mercadorias, prestação de serviços e tarifas, nos níveis dos preços já autorizados pelos órgãos oficiais competentes ou dos preços efetivamente praticados no dia 14 de janeiro de 1989.

§ 1º O congelamento de preços equipara-se, para todos os efeitos, ao tabelamento oficial.

§ 2º No caso de produtos sujeitos a controle oficial, os níveis de preços congelados são os autorizados pelos órgãos competentes, constantes das listas de preços oficiais homologadas pelos referidos órgãos.

§ 3º Os preços efetivamente praticados em 14 de janeiro de 1989, para venda a prazo, deverão ser ajustados de forma a eliminar a expectativa inflacionária neles contida, conforme dispuser o regulamento.

Art. 11. A norma de congelamento a que se refere o art. 8º aplica-se:

I - aos contratos cujo objeto seja a venda de bens para entrega futura;

II - aos contratos de prestação de serviços contínuos ou futuros; e

III - aos contratos cujo objeto seja a realização de obras.

§ 1º O preço dos serviços, obras ou fornecimentos realizados durante o mês de janeiro de 1989, relativos aos contratos de que trata este artigo, será reajustado de acordo com as cláusulas contratuais pertinentes.

§ 2º Nos contratos de que trata este artigo, a cláusula de reajuste com base na OTN adotará o IPC como índice substitutivo, observado o critério do § 2º do art. 14 desta Lei.

Art. 14. O valor dos aluguéis residenciais, a partir de 1º de fevereiro de 1989, será calculado mediante multiplicação do valor em cruzados novos referente a janeiro de 1989, pelo fator constante do Anexo II.

§ 1º Na vigência do congelamento de preços, não serão aplicados os reajustes previstos nos contratos, ressalvadas as revisões judiciais.

§ 2º Encerrado o período de congelamento, os aluguéis serão reajustados nos meses determinados no contrato, sem efeito retroativo, considerando-se as variações do IPC, acumuladas a partir de fevereiro de 1989."

"Nota Técnica nº 14 - de 30 de março de 1989.

A Comissão de Controle do Programa de Estabilização Econômica, instituída pelo artigo 36 da lei 7730, de 31 de janeiro de 1989, no uso das atribuições que lhe confere o inciso III do §1º do referido artigo, considerando que:

Existem dívidas e reclamações quanto à aplicação do disposto na lei nº 7.730/89 e na Lei 7738, de nove de março de 1989, no que diz respeito ao reajuste dos aluguéis comerciais e não residenciais

Esclarece com relação às locações comerciais e não residenciais que:

A atualização prevista no art. 14 da Lei 7730/89 aplica-se somente a contratos de locação residencial;

A correção prevista no §1º do artigo 11 da lei 7730/89, somente é aplicável em janeiro de 1989 caso o contrato estabeleça reajuste nesse mês; (...)" (grifei)

Saliente, por oportuno, que o argumento do Metrô no sentido de que o reajuste teria como base legal o artigo 11, inciso II, § 1º não merece guarida, pois não se trata de contrato de prestação de serviços, mas sim, de permissão de uso por tempo determinado (qualificada).

Realmente, constato, da análise dos Termos de Permissão de Uso acostados aos autos, que se trata, no caso, da chamada permissão qualificada, que é aquela estipulada por tempo determinado. Nesse tipo de permissão de uso, diferentemente do que diz o Metrô, o traço da precariedade fica mais tênue, de forma que a modificação dos termos contratuais não pode se dar ao puro alvedrio do permitente.

Veja-se a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (obra citada, página 751/752) sobre o tema:

"(...) permissão de uso como ato unilateral e precário em que a utilização do bem público se faz para fins de interesse público. (...) o fato de trata-se de bem destinado, por sua natureza ou destinação legal, ao uso coletivo, impede que o uso privativo seja permitido ou autorizado para fins de interesse exclusivo do particular. (...) O que acaba de ser exposto permite ser estabelecida mais nítida comparação entre autorização e permissão de uso. Ambas têm a natureza de ato administrativo unilateral, discricionário e precário. Nas duas hipóteses, o uso pode ser gratuito ou oneroso, por tempo determinado (permissão ou autorização qualificada) ou indeterminado (permissão ou autorização simples). (...) Quanto à fixação de prazo na permissão, vale a mesma observação já feita para a autorização. A outorgar a permissão qualificada ou condicionada de uso, a Administração tem que ter em vista que a fixação de prazo reduz a precariedade do ato, constituindo, em consequência, uma autolimitação de seu poder de revogá-lo, o que somente será possível quando a utilização se tornar incompatível com a afetação do bem, ou se revelar contrária ao interesse coletivo, sujeitando, em qualquer hipótese, a Fazenda Pública a compensar pecuniariamente o permissionário pelo sacrifício de seu direito antes do termo estabelecido. A permissão qualificada é dotada da mesma estabilidade de que se reveste a concessão de uso, pois no ato de outorga não haverá o traço da precariedade. (...) A diferença entre os dois institutos estará apenas na formação do ato, pois a permissão se constitui por ato unilateral e, a concessão, por contrato precedido de autorização legislativa e licitação. Quanto aos efeitos, não existe diferença porque em um e outro caso surgem obrigações recíprocas para ambas as partes: para o usuário, a obrigação de utilizar a coisa de acordo com as condições estabelecidas no ato de outorga e, para a Administração, a obrigação de respeitar o uso objeto da permissão qualificada por todo tempo previamente delimitado."

Não obstante, ressalto, ademais, que os Termos de Permissão de Uso referidos nos autos já se encontravam em vigência por prazo indeterminado, como reconhecido por ambas as partes, que continuaram na relação estabelecida mesmo após o término do prazo inicialmente fixado, fato que enaltece ainda mais a precariedade mitigada do acordo.

Portanto, não pode o Metrô, com base no argumento da precariedade, pretender aplicar reajuste não previsto inicialmente no acordo entabulado com a ECT, à míngua de disposição legal a respeito.

Os Termos de Permissão de Uso da loja 12 da Estação São Bento (fls. 16 e 18), cujas condições se repetem para as demais lojas, assim dispõem:

"CLÁUSULA QUARTA - PREÇOS

4.1. Pelo(s) uso(s) da(s) loja (s) nº 12, objeto deste termo, a (o) PERMISSONÁRIA (O), ressalvado o disposto no item 5.1, pagará, mensalmente, a importância equivalente a 38,305 (trinta e oito virgula trzentas e cinco) ORTN's correspondentes ao mês do início da vigência do presente termo, em moeda corrente do país ou em cheque na Tesouraria da COMPANHIA DO METRÔ, (...)

#### CLÁUSULA QUINTA - REAJUSTE

5.1. O reajuste da importância mensal estipulada em 4.1 será aplicado a partir do primeiro dia do mês em que se complete os 12 (doze) meses de vigência, ou seja, 01/10/1982, independentemente da data de início de vigência, mediante aplicação de variação nominal, no período, de Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), conforme Lei Federal 6.649, de 16 de maio de 1979." (grifei)

Verifica-se, como bem pontuado pela magistrada sentenciante, que os Termos de Permissão de Uso firmados entre ECT e Metrô previam, expressamente, o reajuste pela ORTN, com data-base para o mês de outubro de 1982, devendo ser respeitada a cláusula específica do acordo.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. TERMO DE OCUPAÇÃO DE IMÓVEL FUNCIONAL. REAJUSTE DE TAXA DE OCUPAÇÃO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CLÁUSULA ESPECÍFICA. OBRIGATORIEDADE. 1. Sem desconsiderar o caráter precário, unilateral e discricionário da permissão de uso do bem residencial, existindo no termo de ocupação cláusula com critério de reajuste da respectiva taxa de ocupação, de acordo com a variação salarial do ocupante, obrigatória, portanto a sua observância, não se mostrando possível o aumento dessa taxa em desacordo com a citada cláusula. 2. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AChttps://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMemArquivo.asp?p1=00631843319984010000, JUIZ FEDERAL MOACIR FERREIRA RAMOS (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), DJ DATA:10/07/2003 PAGINA:201.)

Dessa maneira, não tendo a Companhia do Metropolitan de São Paulo apresentado argumentos que infirmassem as conclusões expostas na r. sentença, não há motivos para sua reforma.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao recurso de apelação.**

É como voto."

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

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

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

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042658-78.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.042658-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ITAU RENT ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP163292 MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
Nº. ORIG.	:	00426587820124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por ITAU RENT ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

#### Decido.

No caso dos autos, a recorrente maneja apelação em face da sentença de extinção, sem resolução do mérito, destes embargos à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte Regional **confirmou** a decisão.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto reconhecida a litispendência a ação posterior deve ser extinta sem julgamento do mérito, bem ainda foram afastadas todas as arguições de nulidade apontadas pela recorrente.

No mais, sobre o tema dos autos, reconhecimento da litispendência e possibilidade de julgamento antecipado da lide, confira-se precedentes do E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

1. Não ocorre inexistência de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente pela extinção do processo, sem apreciação do mérito, uma vez reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória proposta anteriormente.

2. "A litispendência é causa de extinção do processo (art. 267, V, do CPC/1973), não de suspensão, de modo que, na pendência de decisão na ação anulatória, eventual suspensão processual, se preenchidos os requisitos legais, opera-se no processo executivo, e não nos embargos do devedor, que devem ser extintos" (AgInt no AREsp 1.041.483/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJE 15/12/2017).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1217327/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 30/08/2018)

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUERES. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DO ART. 535, CPC/73. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. SUPERAÇÃO DA PRESCRIÇÃO TRIENAL. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA CONSTATADA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. SÚMULA 211/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

(...)

3. O Tribunal a quo concluiu estar a causa madura para julgamento e, por isso, que a dilação probatória pretendida merecia ser abortada uma vez que a lide comportava julgamento antecipado, nos exatos termos do art. 330, I, do CPC.

4. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o juízo acerca da necessidade ou não da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá decidir se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção. O juiz, com base em seu convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa.

(...)

(AgInt no AREsp 911.218/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018)

Pois bem, verifica-se que o fundamento decisório se deu com base nas provas, logo para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

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

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024586-28.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.024586-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	WOLF GRUENBERG e outro(a)
	:	BETTY GUENDLER GRUENBERG
ADVOGADO	:	SP164326 EDUARDO AUGUSTO PIRES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	RBS ZERO HORA EDITORA JORNALISTICA S/A
ADVOGADO	:	SP360659A FABIO MILMAN
	:	SP238773A LEANDRO ZANOTELLI
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00110935120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por WOLF GRUENBERG e outro(a), ora embargante, contra decisão desta Vice-Presidência, que não admitiu o recurso especial. Alega o embargante, "...ausência de fundamentação subjetiva..."

**Decido.**

A pretensão ora deduzida é inacóncilável.

Inicialmente é inacóncilável o recurso por eventual violação dos artigos 489, § 1º, inciso IV e 1.022, inciso II do Código de Processo Civil/2015 (artigo 535, inciso II do CPC/1973) porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Nesse sentido, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida (STJ, EDeI no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados.

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

(...)

No caso, os agravantes ajuizaram ação ordinária em face da União e REDE BRASIL SUL - GRUPO RBS com escopo de assegurar condenação por danos morais. Os agravantes alegam possuir endereço fixo nesta Capital há muitos anos, na Avenida Angélica nº 1.339, apto. 31, Higienópolis, São Paulo/SP, "pois aqui fazem longos tratamentos de saúde e mantêm rotina diária de trabalho, estabelecendo aqui parte significativa de suas vidas.", olvidando-se, contudo, de colacionar documentos aptos a demonstrar o domicílio em São Paulo, ônus do qual não se desincumbiram. Verifica-se que os únicos documentos colacionados aos autos para comprovação de domicílio são os extratos com os endereços cadastrais existentes no banco de dados do site da Receita Federal do Brasil (convênio RFB-TRF3), que indicam que o endereço dos agravantes é na Rua Arlindo Pasqualini, 710, Porto Alegre/RS (fls. 22/23).

Ademais, importa consignar novamente que a Jurisprudência do Colendo STJ em reiteradas decisões proferidas, é firme no sentido de que, nas ações de indenização por danos causados por meio de veiculação de notícias através imprensa jornalística, o foro competente para julgar a demanda deve ser fixado conforme a regra especial do art. 100, inciso V, letra "a" do Código de Processo Civil, de modo que será competente o juízo do lugar do ato ou fato aquele no qual a ofensa se deu, qual seja, o correspondente do município de Porto Alegre/RS, conforme relatado pela própria parte autora.

Deste modo, em que pese às alegações dos agravantes, não há como acolher o seu pedido, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida.

Por fim, vale ressaltar que o Agravo de Instrumento nº 0024571-59.2013.4.03.0000, que trata do mesmo tema, distribuído à Exma. Desembargadora Federal Alda Basto, por mim sucedido, na qual foi dado provimento ao recurso em favor da parte agravante, não pode servir de embasamento para o presente recurso, pois eventual reconhecimento da competência, tal como postulado pelos agravantes, depende de comprovação nos próprios autos, o que não ocorreu, uma vez que os agravantes não colacionaram documentos aptos a demonstrar seu domicílio em São Paulo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto."

(...)

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, no ato impugnado, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de superação pela via estreita dos embargos declaratórios. Diversamente, buscase por esta via estreita a reforma da decisão.

Não sendo, pois, do interesse da parte embargante obter a integração da decisão embargada, mas sua revisão e reforma, impõe-se a ser provido o recurso interposto.

A propósito, impende ainda salientar, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça e o Excelso Supremo Tribunal Federal, apreciando recursos interpostos em contraposição às decisões proferidas em conformidade com os seus julgados, sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil de 2015, verificando que as razões recursais expostas não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão recorrida, vêm impondo, sistematicamente, a aplicação de multa por litigância de má-fé, em razão de recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, nos termos do § 4º, do artigo 1.021, do Código de Processo Civil de 2015, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância protelatória, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC.

1. Não merece conhecimento o agravo interno que não impugna o fundamento da decisão agravada.

2. Considerando a ocorrência de litigância de má-fé, nos termos dos arts. 79 c/c o 80, II, CPC/205, determino a aplicação de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor corrigido da causa, conforme art. 81 do referido Codex Processual.

3. Agravo não conhecido, com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 1044569/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017)"

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS COM FIXAÇÃO DE MULTA.

1. No caso, em cada publicação de acórdão, a parte embargante aponta uma nova contradição e com essa atitude não permite o trânsito em julgado. O Tribunal a quo firmou o acervo fático-probatório acerca da condição de segurado especial e o STJ não adentra esse universo de produção de provas, baseia-se no contexto firmado no acórdão recorrido. Não há mais nada a ser prestado de jurisdição nesta instância recursal.

2. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa ao embargante por litigância protelatória, fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 2º do artigo 1.036 do CPC/2015." (EdeI nos EdeI no EdeI no AgInt no AREsp 1041879/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM FUNDAMENTO NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. AÇÃO MANIFESTAMENTE INFUNDADA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Ausente a demonstração de teratologia da decisão da Corte de origem em que se aplica entendimento do STF firmado de acordo com a sistemática da repercussão geral, bem como improcedentes as razões para a superação dos precedentes obrigatórios. 2. Não subsiste o agravo regimental quando inexistente ataque específico aos fundamentos do pronunciamento monocrático tido por merecedor de reforma (art. 317, § 1º, RISTF), o que justifica a incidência da multa do § 4º do art. 1.021 do CPC. 3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(Rel 28283 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017)"

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LEGISLAÇÃO LOCAL. A apreciação do recurso extraordinário faz-se considerada a Constituição Federal, descabendo interpretar normas locais visando concluir pelo enquadramento no permissivo do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA FÁTICA. O recurso extraordinário não é meio próprio ao revolvimento da prova. AGRAVO - MULTA - ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Se o agravo é manifestamente inadmissível ou improcedente, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância protelatória."

(RE 1041264 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/11/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 09-02-2018 PUBLIC 14-02-2018)

Nesse passo, não obstante a evidente inadmissibilidade do recurso de embargos de declaração à decisão que delibera acerca dos pressupostos de admissão dos recursos excepcionais, dado que para a modificação dessa

decisão há recurso específico - o recurso de agravo -, recebo o pleito de inconformismo apenas para reafirmar o juízo negativo de admissibilidade. Logo, não há como acolher a pretensão do embargante pela via dos declaratórios, que se prestam exclusivamente para sanar obscuridade, contradição ou omissão, dado que inocentes tais hipóteses legais ensejadoras.

Nesse passo, recebo os aclaratórios apenas para reafirmar o teor da decisão embargada, tendo em vista as circunstâncias suso apontadas.

Ante o exposto, ausentes os pressupostos exigidos pelo estatuto processual, **rejeito os embargos de declaração e mantenho, in totum, a decisão** hostilizada.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025026-23.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.025026-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLEITON GILIARDI DE SOUZA LIMA
ADVOGADO	:	SP278684 ADAUTO BUENO DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
PROCURADOR	:	SP181374 DENISE RODRIGUES
No. ORIG.	:	00250262320144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

*"Apelação interposta por Cleiton Giliardi de Souza Lima (fls.148/157) contra sentença de fls. 133/137 que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem. Opostos embargos de declaração (fls. 141/143), foram rejeitados (fls. 145/145v).*

*A controvérsia diz respeito ao direito de o apelante ser registrado como Engenheiro de Segurança do Trabalho, eis que embora tenha concluído o curso de Engenharia de Segurança no Trabalho - Bacharelado pelo Centro Universitário do Norte Paulista - UNORP, reconhecido pelo MEC pela Portaria nº 546/2014, teve tal registro negado pelo conselho (fl. 25).*

*Dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XIII, que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelece, verbis: Art. 5º. (...)*

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.*

*Para dar efetividade a tal norma sobreveio a Lei n.º 7.410/1985 que prevê:*

*Art. 1º - O exercício da especialização de Engenheiro de Segurança do Trabalho será permitido exclusivamente:*

*I - ao Engenheiro ou Arquiteto, portador de certificado de conclusão de curso de especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, a ser ministrado no País, em nível de pós-graduação;*

*II - ao portador de certificado de curso de especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, realizado em caráter prioritário, pelo Ministério do Trabalho;*

*III - ao possuidor de Engenheiro de Segurança do Trabalho, expedido pelo Ministério do Trabalho, até a data fixada na regulamentação desta Lei.*

*Parágrafo único - O curso previsto no inciso I deste artigo terá o currículo fixado pelo Conselho Federal de Educação, por proposta do Ministério do Trabalho, e seu funcionamento determinará a extinção dos cursos de que trata o inciso II, na forma da regulamentação a ser expedida.*

*Vê-se que a Lei n.º 7.410/1985 define os parâmetros relativos à especialização de engenheiros e arquitetos em engenharia de segurança do trabalho e de técnico de segurança do trabalho formado por curso ministrado pelo próprio Ministério do Trabalho, bem como seu respectivo registro. Destaque-se, outrossim, que cabe à União autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino (artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional), de modo que, caso o MEC não reconheça como válido o curso superior de Engenharia de Segurança no Trabalho (fl. 25), poderá o conselho a que está vinculada a profissão restringir-lhe o exercício.*

*No caso dos autos, o impetrante concluiu o curso de Engenharia de Segurança do Trabalho ministrado pelo Centro Universitário do Norte Paulista (UNORP - fl. 24), mas teve negado o seu requerimento de registro no conselho impetrado, bem como de expedição da respectiva carteira profissional, à vista da ausência de reconhecimento do curso pelo MEC (fl. 25). Entretanto, de acordo com o documento de fl. 15/23, foi publicada a Portaria n.º 546/2014, que reconheceu os cursos superiores de graduação constantes na tabela do seu anexo, entre eles o cursado pelo apelante, de modo que restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais para exercício da profissão para a qual se encontra devidamente habilitado. Ressalta-se, outrossim, que a revogação posterior da citada portaria não tem o condão de afastar a existência do direito líquido e certo ao registro pleiteado. Neste sentido, confira-se:*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP. CURSO SUPERIOR DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REGISTRO FUNCIONAL NOS QUADROS DO CREA/SP. POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO PELO MEC. APELAÇÃO PROVIDA.*

*-No caso concreto, as provas necessárias, quais sejam, atestado de curso superior, carga horária total do curso e discriminação das disciplinas cursadas (fl. 20/23), foram juntadas aos autos com a inicial, de modo a demonstrar a existência, ao menos em tese, do direito líquido e certo postulado.*

*A discussão, ora posta em exame, cinge-se à legalidade da negativa do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em providenciar o registro funcional do apelante em seus quadros, em razão de sua graduação no curso de Engenharia de Segurança do Trabalho (bacharel) no Centro Universitário do Norte Paulista - UNORP.*

*-É de se ressaltar que, referido curso foi reconhecido pelo Ministério da Educação, nos termos da Portaria nº 546/2014.*

*-Assim, entendendo que se a União, através do MEC, reconheceu como válido o curso superior de Engenharia de Segurança no Trabalho, não pode o CREA/SP, a que está vinculado a profissão, restringir-lhe o exercício.*

*-Outrossim, tal restrição não coaduna-se com a norma contida no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, in verbis: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".*

*-Apelação provida.*

*(TRF3, AC 2016.61.06.003391-2/SP, Quarta Turma, rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 24/05/2017, De 05/06/2017)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CREA/SP. BACHARELADO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. LEI 7.410/1985. EXIGÊNCIA DE CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO ANTERIOR À CRIAÇÃO DO BACHARELADO ESPECÍFICO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO MEC PARA O RECONHECIMENTO DO CURSO. PRESENÇA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. Pretende o impetrante assegurar direito líquido e certo de proceder seu registro no órgão de classe de sua atividade profissional (CREA/SP), ao fundamento de que concluiu o curso de Bacharel em Engenharia de Segurança do Trabalho, em 19/12/2015, tendo colado grau em 28/01/2016. Ocorre que, tendo solicitado sua inscrição no Conselho de Classe em 04/04/2016, a mesma restou indeferida, em que pese o cumprimento de todos os requisitos legais para tanto e seu curso ser reconhecido pela Portaria nº 546/2014 do Ministério da Educação*

*2. As diretrizes e bases da educação nacional é disciplinada pela Lei nº 9.394/96 que, em seu artigo 9º, estabelece que compete a União à análise dos requisitos necessários ao reconhecimento de determinado curso, cabendo ao órgão fiscalizador tão somente expedir o registro do impetrante.*

*3. In casu, o curso de graduação de Engenharia de Segurança do Trabalho realizado pelo impetrante é reconhecido e autorizado pelo MEC, consoante a Portaria nº 546/2014 (fl. 22). Cedição que cabe ao conselho profissional tão somente a fiscalização e o acompanhamento das atividades inerentes ao exercício da profissão, o que certamente não engloba nenhum aspecto relacionado à formação acadêmica, sem prejuízo do papel fiscalizador do CREA, sob pena de se mitigar o princípio constitucional da liberdade de profissão.*

*4. Illegitimidade do ato do Presidente do CREA/SP que negou o registro do curso realizado pelo impetrante, competindo ao Ministério da Educação o reconhecimento da validade do curso em questão e não ao órgão de fiscalização profissional (CREA).*

*5. Apelação à que se dá provimento.*

*(TRF3, AC 2016.61.06.003392-4/SP, Terceira Turma, rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 19/04/2017, De 04/05/2017)*

*Dessa forma, de rigor a reforma da sentença, a fim de que seja reconhecido o direito ao registro do recorrente nos quadros do apelado, sob pena de violação dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da isonomia.*

*Ante o exposto, voto para dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença para julgar procedente o pedido e conceder a ordem e, assim, determinar ao conselho impetrado (CREA/SP) que proceda ao registro do impetrante em seus quadros de profissionais. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ex vi do disposto nas Súmulas n.º 105 do Superior Tribunal de Justiça e n.º 512 do Supremo Tribunal Federal."*

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

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

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

São Paulo, 29 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004596-69.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.004596-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SOCIEDADE BENEFICIENTE HOSPITALAR SAO CAETANO
ADVOGADO	:	SP203799 KLEBER DEL RIO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SOCIEDADE BENEFICIENTE HOSPITALAR SAO CAETANO
ADVOGADO	:	SP203799 KLEBER DEL RIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ-26º SJJ-SP
No. ORIG.	:	00045966920144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **SOCIEDADE BENEFICIENTE HOSPITALAR SAO CAETANO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

No caso dos autos, ambas as partes apelaram da sentença de parcialmente procedência desta ação anulatória. O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal like foi apresentada.*

*2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.*

(...)

(REsp 163331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, cumpre destacar que a recorrente alega a necessidade de condenação da parte contrária em honorários.

De sua parte, a decisão combatida se pronunciou nos seguintes termos:

*"Assim sendo, não vislumbro qualquer mácula na r. sentença recorrida, a ensejar a sua modificação, seja sobre a questão da intimação por edital, o conhecimento da decadência dos créditos tributários objetos da demanda (devendo ser facultado ao Fisco a realização de novas notificações do contribuinte nos respectivos procedimentos administrativos, no ensejo de evitar-se a supressão da instância administrativa obrigatória, art. 142 do Código Tributário Nacional) e a revisão da declaração de sucumbência recíproca (com o conhecimento, apenas da matéria sobre a intimação por edital), **restando mantida a sucumbência recíproca**, destarte, não merecendo nenhuma censura a decidido em primeiro grau, devendo ser mantida a sentença, tal como proferida."* (destaquei)

Pois bem, verifica-se que o fundamento decisório se deu com base nas provas, logo para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

De outra parte, também não é possível a admissão recursal com base na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

Confirmando tais fundamentos, confira-se a jurisprudência do Tribunal Superior:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EXAME DO GRAU DE DECAIMENTO DE CADA UMA DAS PARTES. REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "A". ANÁLISE DO DISSÍDIO PRETORIANO PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

(...)

*2. O STJ tem entendimento pacífico de que a aferição do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, mostra-se inviável em Recurso Especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7 desta Corte.*

*3. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

*4. Agravo Interno não provido.*

(AgInt no AREsp 918.616/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

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

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente



	2014.61.26.004596-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SOCIEDADE BENEFICIENTE HOSPITALAR SAO CAETANO
ADVOGADO	:	SP203799 KLEBER DEL RIO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SOCIEDADE BENEFICIENTE HOSPITALAR SAO CAETANO
ADVOGADO	:	SP203799 KLEBER DEL RIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ-26º SJJ-SP
No. ORIG.	:	00045966920144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

No caso dos autos, ambas as partes apelaram da sentença de parcialmente procedência desta ação anulatória. O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto nos termos do art. 23, § 1º do Decreto 70.235/72 a citação por edital é permitida quando frustrada uma das outras tentativas, no entanto verifica-se que não há prova de qualquer outra tentativa além da editalícia, assim não foi observado o devido processo legal ensejando nulidade.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.*

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lide foi apresentada.  
2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, sobre o tema dos autos, confira-se precedente do E. STJ:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO POR OUTRO MEIO. PRECEDENTES DA CORTE.*

I - Na origem trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, no qual a impetrante objetiva a anulação dos atos processuais que culminaram na decretação da sua "revelia" em procedimento administrativo e, conseqüentemente, da inscrição do débito em dívida ativa da União.

II - Quanto à alegação de que a intimação postal, realizada uma única vez e recusada pelo porteiro, não caracterizaria a intimação prevista no art. 23, I e II, do Decreto 70.235/72, visando possibilitar a intimação por edital, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, é possível a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com aviso de recebimento. Precedentes: REsp. 1.296.067/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.09.2012; REsp. 959.833/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 10.12.2009, e REsp. 998.285/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 09.03.2009; AgRg no REsp 1.328.251/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 07/08/2013; REsp 1.296.067/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/09/2012; REsp 959.833/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 10/12/2009.

III - Agravo interno improvido. (destaquei)

(AgInt no REsp 1597492/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)

Porém, verifica-se que o fundamento decisório se deu com base nas provas, logo para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

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

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021463-27.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.021463-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SUPERMERCADO PERUCEL LTDA
ADVOGADO	:	SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00013219320118260581 2 Vr SAO MANUEL/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial interposto por **Supermercado Perucel Ltda.**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

**Decido.**

No caso vertente, esta Corte afastou a alegação de prescrição com fundamento na inocorrência do decurso do prazo quinquenal entre a constituição do crédito e o despacho que ordenou a citação da executada.

A alteração do julgamento, como pretende a recorrente, visando a verificação da data da constituição do crédito tributário para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido, confira-se:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.**

1. *Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.*
  2. *A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.*
  3. *Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*
  4. *Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."*
  5. *Recurso Especial não provido.*  
(Resp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)
- Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003179-89.2015.4.03.6112/SP

	2015.61.12.003179-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUCIANO DANTAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP119415 HELIO SMITH DE ANGELO e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00031798920154036112 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por LUCIANO DANTAS DE OLIVEIRA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

[Tab]

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

*"O presente recurso não merece prosperar.*

*Dispõe o artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, com redação dada pelo artigo 76 da Lei nº 12.249/2010:*

**Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos.** (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

*§ 1o O exercício da profissão, sem o registro a que alude este artigo, será considerado como infração do presente Decreto-Lei. (Remunerado pela Lei nº 12.249, de 2010)*

**§ 2o Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1o de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão.**

*(Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)*

*[ressaltei]*

*O caput do dispositivo estabelece que os profissionais contábeis apenas poderão exercer a profissão depois de concluírem o curso de bacharelado em Ciências Contábeis e serem aprovados em exame de suficiência. O § 2º previu um critério de transição para os técnicos, qual seja, de que os já registrados e os que venham a fazer o registro até 1º/6/2015 terão assegurado o seu direito ao exercício da profissão. Dessa forma, foi resguardado o direito daqueles que cursavam a escola técnica quando da entrada em vigor da lei, em 2010. Tal norma não os exime, obviamente, da obrigatoriedade de aprovação em exame de suficiência para esse exercício, instituído pela novel legislação, e nem poderia, sob pena de conferir-lhes tratamento desigual em relação aos que fizeram curso superior, os bacharéis. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, verbis:*

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA.**

*1. A tese recursal referente ao dissídio pretoriano entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial de outros Tribunais não foi oportunamente suscitada no recurso especial, restando preclusa, uma vez que não é admissível inovação na lide em sede de agravo regimental.*

*2. Conforme jurisprudência desta Corte, o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, como no caso concreto.*

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

*(AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015 - ressaltei e grifei)*

*Apenas ficam dispensados do exame aqueles que concluíram seu curso antes da alteração do Decreto-Lei nº 9.295/1946 pela Lei nº 12.249/2010:*

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. A implementação dos requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional no momento da conclusão do curso, gera direito adquirido à obtenção do registro profissional. O exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita.*

*2. Recurso especial improvido.*

*(REsp 1452996/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 10/06/2014 - ressaltei)*

*In casu, o apelante concluiu o curso de habilitação técnica de nível médio em contabilidade em 2014, fato que pode ser constatado dos documentos encartados às fls. 11 e 15 do presente feito. Dessa maneira, para que possam exercer sua profissão é imprescindível a aprovação no exame de suficiência e o registro no conselho competente, inteligência que vai ao encontro do artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Tal entendimento encontra-se sedimentado também na jurisprudência desta corte, in verbis:*

**AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - REGISTRO NO CONSELHO DE CONTABILIDADE - EXAME DE SUFICIÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, cabível o julgamento por decisão monocrática nos termos do artigo 557 do Código do Processo Civil.*

*2. É legítima a exigência do exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 daqueles que ainda não completaram o curso técnico ou superior em contabilidade sob a égide da legislação pretérita.*

*3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.*

*4. Agravo legal improvido. (ressaltei)*

*(AMS 357691, PROC.: 00090374020154036100, Rel. Des. Federal JOHNSOMDI SALVO, SXTA TURMA, Julg.: 26/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2015)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA.**

**O exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. A agravante concluiu o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade posteriormente à vigência da Lei nº 12.249/10. Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

*(AI 560607, PROC.: 00149558920154030000, Rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, SEXTA TURMA, Julg.: 21/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2015)*

*Frise-se também que não há se falar que a Resolução n.º 1.373/11, que exige o exame de suficiência como um dos requisitos para a obtenção do registro profissional junto ao CRC, excede os limites legais e constitucionais aos quais todo ato administrativo está adstrito, uma vez que tal exigência encontra supedâneo no que prevê expressamente a legislação de regência da matéria (artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, com redação dada pelo artigo 76 da Lei nº 12.249/2010). Nesse contexto, inexistente qualquer ofensa ao princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF/88).*

*Assim, não merece reforma a sentença recorrida, ao julgar improcedente o pedido.*

*Ante o exposto, nego provimento ao apelo interposto.*

**É como voto."**

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

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DO **exame de suficiência**. 1. A tese recursal referente ao dissídio pretoriano entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial de outros Tribunais não foi oportunamente suscitada no recurso especial, restando preclusa, uma vez que não é admissível inovação na lide em sede de agravo regimental. 2. Conforme jurisprudência desta Corte, o **exame de suficiência** criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, como no caso concreto. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1450715 / SC / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJe 13/02/2015)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DO **exame de suficiência**. 1. A tese recursal referente ao dissídio pretoriano entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial de outros Tribunais não foi oportunamente suscitada no recurso especial, restando preclusa, uma vez que não é admissível inovação na lide em sede de agravo regimental. 2. Conforme jurisprudência desta Corte, o **exame de suficiência** criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, como no caso concreto. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. **exame de suficiência**. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. A recorrida concluiu o curso técnico em Contabilidade em 2006, antes da vigência da Lei n. 12.249/2010, que instituiu a exigência do **exame de suficiência**. Vale dizer, ao tempo de sua formatura, ela havia implementado os requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional, conforme decidido pelo Tribunal Regional. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a referida Lei n. 12.249/2010 não retroage para atingir o direito adquirido dos que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em Contabilidade. 3. Recurso especial a que se nega provimento" (REsp 1.434.237/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/4/2014, DJe 2/5/2014.) RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DECRETO-LEI 9.295/1946 ALTERADO PELA LEI 12.249/2010. **exame de suficiência**. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA A INSCRIÇÃO CUMPRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. 1. Verifica-se que, no caso em tela, o ora recorrido preenchia os requisitos necessários para a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade à época de sua colação de grau, tendo buscado a inscrição apenas quando já em vigor a Lei nº 12.249/10, que alterou o art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46, exigindo a aprovação em **exame de suficiência** para o exercício da profissão de contador. 2. Portanto, em razão disso, pode falar, hoje, em direito adquirido à obtenção do registro profissional, visto que, antes da entrada em vigor da lei que instituiu a exigência de aprovação no **exame de suficiência**, o impetrante já era bacharel em Ciências Contábeis, ou seja, cumpria o requisito exigido à época para o exercício da profissão. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1424784 / RS / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJe 25/02/2014)"

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011240-05.2016.4.03.0000/SP

		2016.03.00.011240-3/SP
AGRAVANTE	:	ADRIANO MARCONATTO
ADVOGADO	:	SP200988 CRISTIANO PEREIRA CUNHA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	MCN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP159031 ELIAS HERMOSO ASSUMPÇÃO
PARTE RÉ	:	TRANSPORTADORA RAPIDA ITAQUAQUECETUBA -EPP e outros(as)
	:	IND/ BRASILEIRA DE RECICLAGEM DE ALUMINIO LTDA
	:	JOSE ROBERTO MARTINEZ DO CANTO
	:	MARIO MARTINEZ DO CANTO
	:	MARIA DOLORES MARTINEZ DO CANTO
	:	RECICLA BR S/A
ADVOGADO	:	SP159031 ELIAS HERMOSO ASSUMPÇÃO
PARTE RÉ	:	INBRA IND/ E COM/ DE METAIS LTDA e outro(a)
	:	MANOEL DO CANTO NETO
ADVOGADO	:	SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
PARTE RÉ	:	LATASA RECICLAGEM S/A e outro(a)
	:	LATASA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP324437 LEANDRO BERNARDINO SEQUEIRA
PARTE RÉ	:	STEELMAN CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP118602 MILTON MASSATO KOGA
PARTE RÉ	:	RBA RECICLAGEM E IND/ DE ALUMINIO E METAIS LTDA e outros(as)
	:	RECICLAGEM BRASILEIRA DE ALUMINIO LTDA
	:	RBM RECICLAGEM E IND/ BRASILEIRA DE ALUMINIO E METAIS LTDA
	:	CAST METAL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP339522 RITA DE CÁSSIA KLUKEVIEZ TOLEDO
PARTE RÉ	:	CANTO DOS METAIS COM/ E RECUPERACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP309332 JEFERSON SANTOS CORREIA
PARTE RÉ	:	CDC ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outros(as)
	:	CLAUDIO DO CANTO
	:	ELIANE REGINA ALVES DO CANTO
ADVOGADO	:	SP045299 LEOPOLDO DANTAS DO AMARAL

ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG.	:	00109139520148260278 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por ADRIANO MARCONATTO, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"Senhores Desembargadores, a medida cautelar fiscal 0010913-95.2014.8.26.0278 foi requerida em face de diversos réus, com o objetivo de indisponibilizar bens para garantir futura ação executiva fiscal, em razão da constituição de débitos superiores a 30% do patrimônio conhecido dos requeridos (artigo 2º, VI, da Lei 8.397/1992), assim como a prática de atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito tributário (artigo 2º, IX, da Lei 8.397/1992).

Segundo a petição inicial, foram constituídos créditos tributários, em valores elevados, em relação a várias empresas que, após investigação criminal, verificou tratar-se de grupo econômico composto por algumas empresas de "fachada", que realizavam operações fictícias de venda e compra de produtos entre diferentes Estados, com o intuito de gerar créditos indevidos de ICMS (f. 31/45).

Verificando a plausibilidade jurídica das provas e fundamentos apresentados na cautelar, o Juízo concedeu a medida liminar, em 18/09/2014, para o bloqueio de bens móveis e imóveis em nome das requeridas, dentre elas a MCN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A (f. 137/9) - que, segundo as investigações, seria uma das empresas patrimoniais, responsável pela concentração do patrimônio do grupo -, cumprindo-se, assim, a indisponibilidade no "cadastro nacional de indisponibilidade de bens" em 07/10/2014.

Após o cumprimento das medidas constitutivas, a União requereu ao Juízo a decretação complementar da indisponibilidade dos imóveis matrículas 9501, 9502 e 9508, de propriedade do agravante, ADRIANO MARCONATO (terceiro que não compõe o pólo passivo), sob alegação de que tais bens foram alienados a este pela requerida MCN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A poucos dias antes da concessão da medida liminar.

Alegou, assim, que em diligências realizadas pela RFB, em 19/05/2015, ouviu-se o adquirente dos imóveis, lavrando-se "termo de declarações" (f. 406/8), constatando-se que: (1) trabalhava na empresa de seu pai, não sabendo, efetivamente, o valor de seu salário atual, tendo recebido o imóvel de sua residência (outro imóvel) através de doação de seu genitor há mais de vinte e cinco anos, possuindo, ainda, renda de alugueres de um imóvel no centro de Campinas/SP, no valor mensal de R\$ 1.200,00; (2) não soube informar se possuía outros bens imóveis em seu nome, reconhecendo, posteriormente, que adquiriu três imóveis na região de Campos do Jordão (Capivari), no ano de 2014, não sabendo informar, de forma precisa, quem lhe indicou o bem e quem era seu antigo proprietário; (3) apresentando fortes indícios de conhecimento do grupo empresarial requerido, informou que negociou o imóvel com o sócio dirigente do grupo, corrigindo-se, posteriormente, ao alegar não saber ao certo se tal pessoa relacionar-se-ia às empresas; (4) a aquisição dos imóveis teria sido realizada sem pagamento de arras, não havendo quitação do preço à vista; e (5) não declarou a aquisição do imóvel na declaração de ajuste anual por ainda não ter sido finalizado o negócio.

A RFB constatou que o imóvel, de fato, não foi arrolado na declaração de ajuste anual, e que, ainda, o adquirente não possuía recursos nem fontes de renda suficientes para fazer jus à aquisição. Por sua vez, o valor de aquisição declarado em escritura pública (R\$ 260.000,00) seria muito inferior ao valor de mercado dos imóveis da região, conforme breve consulta realizada a "sities" de vendas de imóveis. Assim, constatando fundados indícios de que houve simulação na venda e compra, com o intuito de impedir que os bens da pessoa jurídica fossem atingidos pela pretensão da União em recuperar seus créditos tributários, configurando negócio jurídico nulo, nos termos do artigo 167, §1º, do Código Civil, ou, quando menos, fraude contra credores, nos termos do artigo 158, do Código Civil, o Juízo deferiu a extensão da medida construtiva para atingir tais bens imóveis (f. 418):

"Vistos.

1. Fls. 1.552/1577: A requerente pleiteia o reconhecimento do instituto da simulação (CC, artigo 167, §1º, inciso I) ou fraude contra credores (CC, artigo 158 e 159), na alienação de 03 (três) imóveis em Campos do Jordão pela requerida MCN Empreendimentos e Participações S/A, considerando diligências enviadas pela Receita Federal do Brasil.

Considerando os documentos carreados aos autos pela requerente, cautelarmente estendo a indisponibilidade decretada dos bens da requerida MCN Empreendimentos e Participações S/A em 18.09.14 (fls. 440/442) aos imóveis alienados em 08.09.14 (fls. 1.567/1.573).

Para tanto, considerando que já existe ordem de indisponibilidade válida em face da requerida, utilize-se o Sistema de Construção On Line de imóveis - ARISP (Provimento CGJ 30/11 e Comunicado CGJ 1.328/13), arretando os bens"

Intimado da construção (f. 484), o adquirente do imóvel, ADRIANO MARCONATTO apresentou irrisignação, pleiteando o levantamento da indisponibilidade, pois: (1) o negócio jurídico foi efetuado por escritura pública lavrada por tabelião de imóveis, demonstrando que à época do negócio não havia qualquer registro de indisponibilidade dos bens, o que comprovaria, outrossim, a boa-fé do adquirente; (2) para o reconhecimento da simulação seria necessário o ajustamento de ação pauliana ou declaratória, não sendo possível e nem objeto de demanda cautelar fiscal; (3) não tendo conhecimento da ação ou da indisponibilidade, não há que anular o negócio jurídico se apenas o alienante tinha conhecimento e agiu de má-fé; e (4) os questionamentos extrajudiciais efetuados pela RFB não têm validade como prova, pois efetuados através de coação e induzimento a erro do adquirente.

O Juízo, no entanto, manteve a decisão que estendeu a indisponibilidade aos três imóveis, ressaltando "tratar a presente medida cautelar de feito ajuizado pela União Federal tendente a proteger alegado crédito tributário na ordem superior a oitocentos milhões de reais [...] os presentes autos são fatos de indícios da prática reiterada de estratégias para ocultação patrimonial. Sendo que a declaração do imposto de renda de Adriano não informa a aquisição do imóvel sob testilha, nem tampouco ostenta saldo financeiro para tanto" (f. 503).

No caso, **prescindível e imediato ajustamento da ação revocatória**, pois a hipótese refere-se à demanda cautelar fiscal, com o objetivo de resguardar a pretensão executória da União, sendo possível o ajustamento posterior de demanda para declarar a nulidade do negócio jurídico por simulação, nos termos do artigo 167 do Código Civil, desde que obedecido o prazo para tanto (artigo 178, Código Civil). Assim, no momento, basta apenas a presença de "fumus boni iuris" sobre a existência de simulação voltada a prejudicar a recuperação de créditos fiscais, e consequente nulidade da venda e compra, para garantir a indisponibilidade do bem adquirido por terceiro, mesmo porque prevista legalmente a possibilidade de estender-se a medida aos bens adquiridos, "desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública" (artigo 4º, §2º, da Lei 8.397/1992):

RESP 962.023, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 16/03/2012: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DE TERCEIRO. ART. 4º, §2º, DA LEI N. 8.397/92. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO OU AJUIZAMENTO DE AÇÃO PAULLANA. DECRETAÇÃO DA PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. [...] 2. Os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução fiscal são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto ser acessória por natureza. Precedentes: REsp 722998 / MT, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.4.2006; REsp 197278 / AL, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 26.2.2002. 3. O art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, autoriza o requerimento da medida cautelar fiscal contra terceiros, desde que tenham adquirido bens do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação do crédito pretendido. 4. Essas condições remontam à fraude de execução e à fraude contra credores. 5. Descaracterizada a fraude à execução e não ajuizada a ação pauliana ou revocatória em tempo hábil, impõe-se o reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir do credor em medida cautelar fiscal contra terceiros. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

Assim, não sendo motivada a construção cautelar na hipótese de fraude à execução - por ainda não haver débito inscrito em dívida ativa -, mas na plausibilidade jurídica da nulidade da transferência da propriedade por simulação, **inaplicável a Súmula 375/STJ** ("O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente").

Por sua vez, embora a venda e compra tenha sido registrada em escritura pública perante o cartório de registro de imóveis, **disso não resulta presunção absoluta sobre a validade do negócio jurídico**, já que vislumbrada na legislação a possibilidade do cancelamento do registro por decisão judicial (artigo 233, I, da Lei 6.015/1973), na hipótese de nulidade (decorrente de simulação, por exemplo), cujo ônus probatório é do suscitante.

Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.438.432, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 19/05/2014: "CIVIL E PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. QUITAÇÃO DADA EM ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE PAGAMENTO. ARTS. ANALISADOS: 460, CPC; 215, CC/02. 1. Ação declaratória de nulidade de negócio jurídico c/c reivindicatória, distribuída em 09/08/2007, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 28/11/2013. 2. Discute-se o julgamento proferido pelo Tribunal de origem e extra petita, bem como se a quitação dada em escritura pública de compra e venda de imóvel gera presunção absoluta do pagamento. 3. A conclusão do Tribunal de origem - de que o negócio jurídico é anulável por vício resultante de erro e dolo - decorreu dos fatos que fundamentaram o pedido inicial, de modo que não há falar em julgamento extra petita. 4. A presunção do art. 215 do CC/02 implica, de um lado, a desnecessidade de se provar os fatos contidos na escritura pública, à luz do que dispõe o art. 334, IV, do CPC, e, de outro, a inversão do ônus da prova, em desfavor de quem, eventualmente, suscite a sua invalidade. 5. A quitação dada em escritura pública gera a presunção relativa do pagamento, admitindo a prova em contrário que evidencie, ao fim e ao cabo, a invalidade do instrumento em si, porque evitado de vício que o torna falso. 6. Recurso especial conhecido e desprovido."

No caso, **há demonstração suficiente, para o juízo cautelar, quanto à simulação na venda e compra** registrada em 08/09/2014 (f. 411/7), pois embora a alienação tenha ocorrido anteriormente ao ajuizamento da medida cautelar fiscal, em 16/09/2014 (f. 31), e do deferimento da medida liminar de indisponibilidade dos bens dos requeridos, em 18/09/2014 (f. 137/9), já havia medida de arrolamento administrativo de bens, incidente sobre os imóveis 9501, 9502 e 9508, registrada nas matrículas desde agosto/2014 (f. 414, f. 415vº e f. 417).

Por sua vez, a declaração de ajuste anual do ano-calendário 2013 do agravante (f. 401vº) demonstra o recebimento no período de rendimentos no valor de R\$ 29.341,44, dívidas de R\$ 2.834,50, e a posse de bens e direitos avaliados em R\$ 480.773,59. Já a declaração de ajuste anual do ano-calendário 2014 (f. 402/3vº) demonstra rendimentos recebidos de R\$ 46.362,12, dívidas no valor de R\$ 17.498,83, e bens e direitos de R\$ 624.626,27.

Tais dados, declarados pelo próprio agravante, evidenciam que não houve dispêndio de recursos financeiros para o agravante efetuar a aquisição do imóvel no período que, como se observa de tais declarações de ajuste anual, não foi declarada à RFB, embora registrada a aquisição no cartório de registro de imóveis no ano de 2014, não havendo nem ao menos contrato demonstrando o diferimento do pagamento do preço do imóvel.

Cabe ressaltar, ainda, haver razoabilidade no questionamento sobre o valor de aquisição dos imóveis declarados na escritura de venda e compra, pois ali consta que o valor total da operação correspondeu a R\$ 260.000,00, apontando que o valor atribuído a cada imóvel seria inferior ao seu valor venal (f. 411/2), o que se revela ilógico, sabendo que o valor do mercado de tais bens é muito maior, ainda por se tratar de lotes de terrenos contíguos, que totalizam quase seis mil metros quadrados, existindo casa construída no local (item "6" do "termo de declarações"), em região extremamente valorizada de Campos do Jordão/SP.

Ademais, o "termo de declarações" que descreve a oitiva do adquirente do imóvel aponta fortes indicativos de que este sequer tinha conhecimento efetivo da operação de aquisição, nem da localização do imóvel e da identidade do antigo proprietário com quem negociado o bem.

Cabe notar que tais declarações foram efetuadas perante a autoridade tributária, e constituíram ato administrativo formalizado em "termo de declarações", do qual consta a assinatura do depoente (f. 408), detendo tal ato o atributo da presunção de veracidade e legitimidade, sendo que eventual alegação de vícios como coação e erro, a permitir sua desconstituição, não prescinde de prova e do ajuizamento de demanda própria, o que não se verifica na hipótese concreta.

Por fim, não é possível sequer a adoção da alternativa de depósito do valor da aquisição do imóvel constante da escritura de venda e compra, quando, no caso, é questionada, e plausível, a existência de irregularidade no valor da operação declarada ao tabelionato, sendo importante ressaltar que a extensão do decreto de indisponibilidade ao imóvel do agravante não constitui perda da posse, mas apenas a impossibilidade de sua alienação no decorrer da ação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto."

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

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

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

São Paulo, 26 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046802-56.2016.4.03.6182/SP

		2016.61.82.046802-0/SP
APELANTE	:	TOTAL COM/ IMP/ E EXP/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP192070 DOUGLAS LUIZ DE MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00468025620164036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DAS LEIS.**

1. O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.
2. Estabelece o art. 9º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 que em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na certidão de dívida ativa, o executado poderá efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária.
3. O Superior Tribunal de Justiça - STJ já decidiu em recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que a nova redação do art. 739 do CPC, dada pela Lei n.º 11.382/2006, que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais.
4. Não há previsão legal de isenção de garantia do juízo para beneficiários da justiça gratuita para embargar (Resp 201400420427, Humberto Martins - segunda turma, DJE data:31/03/2014).
5. Apelação improvida.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

No caso vertente, esta Colenda Corte manteve a sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal, por ausência de garantia do juízo.

Tal entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. STJ no sentido de que a efetivação da garantia da execução configura pressuposto necessário ao processamento dos embargos à execução fiscal, em vista da prevalência do princípio da especificidade previsto no artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de oposição de Embargos à Execução Fiscal sem garantia do juízo nos casos em que o devedor é hipossuficiente.**

2. "Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal" (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31.5.2013). 3. Recurso Especial não provido. (REsp 1676138/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 09/10/2017)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002019-30.2018.4.03.6114  
RELATOR: Cab. Vice Presidência  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IOLANDA PINHEIRO DOS SANTOS  
Advogados do(a) APELADO: JOSELMA RODRIGUES DA SILVA - SP156387-A, DANIELA CAROLINA PINHEIRO GAZOLA - SP413207

#### D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001430-23.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. Vice Presidência  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: APARECIDO DA SILVA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELADO: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A

## D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000098-23.2018.4.03.6183  
RELATOR: Cab. Vice Presidência  
APELANTE: NILSON LUIZ DE CARVALHO  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041464-40.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. Vice Presidência  
APELANTE: PAULO MANOEL DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA - SP110874-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000406-91.2017.4.03.9999

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

APELADO: LUJANA BEATRIZ CONCEICAO DA SILVA, ANDRE LUIZ DA CONCEICAO, MARIA DE LOURDES DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002978-20.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA FERNANDES SOARES

Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017035-67.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TAYNE PRATES SOARES, TAUANE SOARES PRATES, VILMAR SOARES

Advogados do(a) AGRAVADO: GILVANIA LENITA DA SILVA LIMA - SP199565, VANDERLEI LIMA SILVA - SP196983-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GILVANIA LENITA DA SILVA LIMA - SP199565, VANDERLEI LIMA SILVA - SP196983-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GILVANIA LENITA DA SILVA LIMA - SP199565, VANDERLEI LIMA SILVA - SP196983-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001629-45.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILIO ABADIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYGO - MS8595-A, WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000969-15.2018.4.03.6131  
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LOURDES DEGA MORETTO  
 Advogados do(a) APELADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010329-04.2017.4.03.6100  
 RELATOR: Gab. Vice Presidência  
 APELANTE: AUGUSTO ISAO ISHIHARA  
 Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURIAO SILVEIRA AITH - SP251190-A  
 APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
 PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. art. 932, IV, *b*, do CPC.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 102, III da Constituição Federal exige que o Recurso Extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil).

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal** - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62321/2019**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021419-80.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.021419-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CADEIRAS GENNARO FERRANTE LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CADEIRAS GENNARO FERRANTE LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO



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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admisão.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "a interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014).

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

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

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

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

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

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

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

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.  
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.  
3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.  
4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.  
5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.  
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.  
(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JÚNIOR  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021419-80.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.021419-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CADEIRAS GENNARO FERRANTE LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CADEIRAS GENNARO FERRANTE LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 AgR / PE - PERNAMBUCO; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CARMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)".

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETADAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formulizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021419-80.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.021419-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CADEIRAS GENNARO FERRANTE LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CADEIRAS GENNARO FERRANTE LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por CADEIRAS GENNARO FERRANTE LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001208-37.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.001208-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRITO E MOURA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP267650 FABIO MARTINS BONILHA CURI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001208-37.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.001208-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRITO E MOURA IND/ METALURGICA LTDA
----------	---	-------------------------------------

ADVOGADO	:	SP267650 FABIO MARTINS BONILHA CURI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DECISÃO**

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001208-37.2008.4.03.6105/SP

		2008.61.05.001208-3/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	BRITO E MOURA IND/METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP267650 FABIO MARTINS BONILHA CURI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DECISÃO**

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUNÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS.

Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014767-46.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.014767-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRASSUCO IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00147674620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "a interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014767-46.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.014767-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRASSUCO IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00147674620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto por BRASSUCO IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014767-46.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.014767-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRASSUCO IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00147674620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por BRASSUCO IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014767-46.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.014767-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRASSUCO IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00147674620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 AgR/ PE - PERNAMBUCO; AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJE-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)".

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRADO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)  
"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS -

ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011668-64.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.011668-7/SP
APELANTE	: MOEMA SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO	: SP177073 GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	: 00116686420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.  
São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011668-64.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.011668-7/SP
APELANTE	: MOEMA SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO	: SP177073 GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	: 00116686420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO. ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS.

Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008019-55.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.008019-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROBERTO CERVELLINI E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro(a)
	:	SP247200 JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00080195520094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008019-55.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.008019-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROBERTO CERVELLINI E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro(a)
	:	SP247200 JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00080195520094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008019-55.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.008019-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROBERTO CERVELLINI E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro(a)
	:	SP247200 JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00080195520094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008019-55.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.008019-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROBERTO CERVELLINI E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro(a)
	:	SP247200 JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00080195520094036112 2 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E ME N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - **POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"** - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgrR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)  
"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do



*entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.*

*(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)*

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a *"qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo"*. (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003194-61.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.003194-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PARKER HANNIFIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP109361B PAULO ROGERIO SEHN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00031946120104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto por PARKER HANNIFIN IND/ E COM/ LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003194-61.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.003194-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PARKER HANNIFIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP109361B PAULO ROGERIO SEHN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00031946120104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por PARKER HANNIFIN IND/ E COM/ LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003194-61.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.003194-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PARKER HANNIFIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP109361B PAULO ROGERIO SEHN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00031946120104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a conseqüente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 AgR / PE - PERNAMBUCO; AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)".

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETACÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formulizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JÚNIOR  
Vice-Presidente

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

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010273-85.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.010273-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO FERNANDES
ADVOGADO	:	SP196454 FÁBIO LUIS BONATTI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00102738520104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por JOSE ROBERTO FERNANDES contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

No caso dos autos, a parte contrária manejou apelação em face de sentença de procedência destes embargos à execução fiscal. O colegiado desta Corte reformou a decisão. Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular necessita de reforma ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto afastou-se a alegação de quebra de sigilo no procedimento fiscal, bem ainda a recorrente não comprovou com documentação hábil o direito pleiteado. Verifica-se que o debate recursal tal como proposto esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. No entanto, evidencia-se que a recorrente não apontou expressamente qual o dispositivo de lei federal que entende ter sido violado no aresto combatido, em desatenção ao artigo 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula 284/STF aplicada por analogia pelo E. STJ, *in verbis*:  
*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

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

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

Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe 17/03/2014).

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

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

3. Agravo interno improvido.

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

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

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004999-94.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.004999-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA TREVO LTDA
ADVOGADO	:	SP149899 MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00049999420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004999-94.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.004999-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA TREVO LTDA
ADVOGADO	:	SP149899 MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00049999420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004999-94.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.004999-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA TREVO LTDA
ADVOGADO	:	SP149899 MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00049999420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706/RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAR, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO" - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MS, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

Tal entendimento, também, ecoa nos seguintes julgados: ARE 1.071.340, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; RE 922.623, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; ARE 1.054.230, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, PUBLICADO em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006020-86.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.006020-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS
ADVOGADO	:	SP164096 ALDO DOS SANTOS PINTO
	:	SP197758 JOÃO CLAUDIO VIEITO BARROS
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00060208620124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O recurso não merece admissão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da não admissão do recurso especial quando o acórdão recorrido não diverge de seus precedentes.

Sobre o tema impugnado no presente recurso, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98. 2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrevogação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010). 2. A relação jurídica que há entre a Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980. 4. Recurso especial improvido. (REsp 1435077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 20.910/32. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora. Precedentes. 2. Para aferir se os valores cobrados a título de ressarcimento, previstos na Tabela TUNEP, superam ou não os que são efetivamente praticados pelas operadoras de plano de saúde, seria necessário o reexame dos aspectos fáticos, o que é vedado no recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Demais disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria reexame de matéria fático-probatória, vedado

em sede de recurso especial. 4. Do exame das razões do acórdão recorrido, conclui-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, apreciou a controvérsia acerca ausência de prescrição para cobrança das AIHs, a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, tarefa que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame. Agravo interno improvido. (AgRg no AREsp 850.760/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DO STJ. 1. A Segunda Turma desta Corte Superior, em hipótese análoga a dos autos, firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015)

Identifica-se, pois, estar o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incidindo-se, pois, o óbice da Súmula 83 daquele Tribunal. Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Ademais, a matéria em questão é eminentemente constitucional, tanto que é objeto do Tema nº 345 do STF (Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS das despesas com atendimento a beneficiários de planos privados de saúde), cujo mérito foi recentemente julgado, o que inviabiliza a análise em sede de Recurso Especial.

Precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DE DÉBITO. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 131, 165, 458 E 460 DO CPC/1973. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO. 1. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 2. Não há falar em ofensa aos arts. 128, 131, 165, 458 e 460 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Nesse sentido: AgRg no AREsp. 241.749/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.8.2015. 3. Quanto ao tema inserido no art. 273, I do CPC/1973, a apreciação dos critérios previstos no mencionado dispositivo, com vistas a impedir a inscrição do nome da recorrente no CADIN e do débito em dívida ativa da ANS, tal como fez o juízo de origem, demandaria o reexame de matéria fático-probatória. 4. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a mera discussão judicial acerca do débito sem a correspondente caução não obsta, por si só, a possibilidade de inscrição no referido cadastro. A propósito: AgRg no REsp. 1.126.060/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.11.2009 e AgRg no REsp. 1.074.859/RJ, Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.10.2009. 5. No que se refere ao ressarcimento ao SUS, a Corte a quo, ao manter a negativa de provimento à apelação da Recorrente quanto à violação ao art. 32, caput e § 8o, da Lei 9.656/1998, apreciou a questão amparando-se em fundamentos exclusivamente constitucionais (fls. 3.349/3.364 dos autos). 6. Agravo Regimental da empresa desprovido. (AgRg no AREsp 291.622/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MÁIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA ANS DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária interposta pelo CENTRO CLÍNICO GAÚCHO LTDA em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando a declaração de inexistência de obrigação de ressarcimento ao SUS dos serviços de atendimento prestados aos usuários com plano de saúde privado, bem como requerendo a redução do valor da cobrança, conforme análise individual de cada AIH. 2. Conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal de origem, ao entender pela inexistência de qualquer inconstitucionalidade na Lei 9.656/98, apreciou a questão amparando-se em fundamento constitucional, como se verifica do excerto do acórdão transcrito às fls. 4/7 deste voto. 3. Desse modo, mostra-se inviável a impugnação feita em Recurso Especial, instrumento processual que se destina a zelar pela correta e uniforme aplicação da legislação infraconstitucional, nos termos do art. 105, III da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1562910/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28.6.2016; AgRg no REsp. 1.532.726/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.6.2016; AgRg no REsp. 1.559.111/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 6.11.2015. 4. Agravo Regimental da ANS desprovido. (AgRg no AREsp 59.027/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MÁIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 09/11/2016)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.  
São Paulo, 29 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006020-86.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.006020-5/SP
APELANTE	: IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS
ADVOGADO	: SP164096 ALDO DOS SANTOS PINTO
	: SP197758 JOÃO CLAUDIO VIETTO BARROS
APELADO(A)	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	: SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro(a)
No. ORIG.	: 00060208620124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O recurso não merece admissão.

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

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

"APELAÇÕES EM AÇÃO ORDINÁRIA. AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE. REGIME PÚBLICO. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI 20.910/32. LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE DOS VALORES COBRADOS. SERVIÇOS PRESTADOS PELO SUS ABRANGIDOS PELOS PLANOS DE SAÚDE. RAZOABILIDADE DOS HONORÁRIOS FIXADOS EM SENTENÇA. APELO DA AUTORA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA RÉ PROVIDA.

1. Conforme fundamentado no mérito, deve ser aplicado o Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional quinquenal aos pedidos de ressarcimento ao SUS. Por este motivo, conhece-se do agravo retido reiterado em sede de apelo, negando-lhe provimento.
2. A questão da constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/98 foi enfrentada em sede cautelar pelo STF, mantendo-se sua vigência (ADI-MC 1931). A matéria encontra-se pendente de apreciação definitiva do mérito, tanto na ADI quanto no RE 597.064 - RG/RJ, submetido ao regime do então vigente art. 543-B do CPC/73 e ao qual foi reconhecida a repercussão geral. Não obstante, a Suprema Corte vem aplicando o entendimento exarado cautelarmente no controle difuso de constitucionalidade, assim como este Tribunal. Entendimento este calcado no fato de que a operadora do plano de saúde se obrigou contratualmente a prestar o serviço de saúde atendido pelo SUS, cumprindo à mesma ressarcir o Estado dos custos, sob pena de incorrer em enriquecimento sem causa.
3. Quando da apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que não ostenta natureza tributária ou privada, mas sim administrativa, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto 20.910/32.
4. A alegação de que haveria ilegalidade na regulamentação promovida pela ANS frente a suposto vício de competência encontra igual sorte. A uma, pois tanto sua lei de regência (Lei 9.961/00) como o art. 32 da Lei 9.656/98 conferem à ANS a prerrogativa de tratar sobre a matéria; e a duas, porque a regulamentação não tem o condão de tornar a agência reguladora titular dos créditos oriundos do ressarcimento, mas apenas, na forma da Lei 9.656/98, lhe destina o poder-dever de arrecadar e fiscalizar sua cobrança e recolhimento, destinando os recursos obtidos ao Fundo Nacional de Saúde e às entidades operadoras do SUS.
5. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.
6. Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CGSUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.
7. A configuração da responsabilidade pelo ressarcimento prevista no art. 32 da Lei 9.656/98 não segue ao escopo da responsabilidade civil subjetiva - conforme disposto nos arts. 186 e 927 do CC/02. A obrigação aqui não decorre da prestação deficiente da operadora - de sua culpa latu sensu -, mas sim de sua responsabilidade contratual pela prestação do serviço de saúde, evitando-se o enriquecimento sem causa da operadora quando o serviço é prestado pelo SUS.
8. Por idêntico motivo, a eventual opção do beneficiário do plano de saúde pelo SUS em detrimento do serviço oferecido pelo plano de saúde em nada interfere no dever da operadora de ressarcimento. Muito menos a data de celebração dos contratos para fins de aplicabilidade do art. 32, elemento estranho à relação jurídica formada entre a operadora do plano e o ente público, a partir tão somente da utilização do SUS por um dos beneficiários para serviço que havia se obrigado a prestar.
9. No tocante aos procedimentos realizados fora da rede credenciada e/ou da abrangência geográfica da autora permanece a obrigação de ressarcimento do atendimento prestado aos beneficiários do plano de saúde uma vez que a legislação de regência assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual em casos de urgência e emergência, cabendo à autora a comprovação do infratamento à regra fixada na Lei 9.656/98.
10. Com relação às AIHs impugnadas, com a alegação de que os serviços e procedimentos médicos oferecidos pelo SUS aos seus segurados não eram contratualmente cobertos, a operadora não demonstrou

documentalmente, ter pleiteado administrativamente perante a ANS as exclusões, o que demonstra serem tais exclusões ilegais em face da obrigatoriedade da cobertura mínima estabelecida em lei. 11. Por fim, com a improcedência total do pedido, reputa-se adequada a fixação dos honorários advocatícios devidos pela autora no valor de R\$ 5.000,00 nos termos do artigo 20, § 4º, do então vigente CPC/73."

A matéria em questão é eminentemente constitucional, tanto que é objeto do Tema nº 345 do STF (Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS das despesas com atendimento a beneficiários de planos privados de saúde), cujo mérito foi recentemente julgado, o que inviabiliza a análise em sede de Recurso Especial.

Precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DE DÉBITO. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 131, 165, 458 E 460 DO CPC/1973. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO. 1. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 2. Não há falar em ofensa aos arts. 128, 131, 165, 458 e 460 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Nesse sentido: AgRg no AREsp. 241.749/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.8.2015. 3. Quanto ao tema inserto no art. 273, I do CPC/1973, a apreciação dos critérios previstos no mencionado dispositivo, com vistas a impedir a inscrição do nome da recorrente no CADIN e do débito em dívida ativa da ANS, tal como fez o juízo de origem, demandaria o reexame de matéria fático-probatória. 4. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a mera discussão judicial acerca do débito sem a correspondente caução não obsta, por si só, a possibilidade de inscrição no referido cadastro. A propósito: AgRg no REsp. 1.126.060/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.11.2009 e AgRg no REsp. 1.074.859/RJ, Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.10.2009. 5. No que se refere ao ressarcimento ao SUS, a Corte a quo, ao manter a negativa de provimento à apelação da Recorrente quanto à violação ao art. 32, caput e § 8º, da Lei 9.656/1998, apreciou a questão amparando-se em fundamentos exclusivamente constitucionais (fls. 3.349/3.364 dos autos). 6. Agravo Regimental da empresa desprovido. (AgRg no AREsp 291.622/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA ANS DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária interposta pelo CENTRO CLÍNICO GAÚCHO LTDA em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando a declaração de inexigibilidade de ressarcimento ao SUS dos serviços de atendimento prestados aos usuários com plano de saúde privado, bem como requerendo a redução do valor da cobrança, conforme análise individual de cada AIH. 2. Conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal de origem, ao entender pela inexistência de qualquer inconstitucionalidade na Lei 9.656/98, apreciou a questão amparando-se em fundamento constitucional, como se verifica do excerto do acórdão transcrito às fls. 4/7 deste voto. 3. Deste modo, mostra-se inviável a impugnação feita em Recurso Especial, instrumento processual que se destina a zelar pela correta e uniforme aplicação da legislação infraconstitucional, nos termos do art. 105, III da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1562910/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28.6.2016; AgRg no REsp. 1.532.726/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.6.2016; AgRg no REsp. 1.559.111/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 6.11.2015. 4. Agravo Regimental da ANS desprovido. (AgRg no AREsp 59.027/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 09/11/2016)

Verifica-se que o acórdão encontra-se em consonância com o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, incidindo na espécie, **óbice da Súmula 286/STF**. "Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004606-31.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.004606-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00046063120134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por DEVIR LIVRARIA LTDA, com fulcro no art. 102, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, nos seguintes termos:

**TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS - ALÍQUOTA ZERO - CARD GAMES: INAPLICABILIDADE - INTERPRETAÇÃO ESTRITA DO BENEFÍCIO FISCAL.**

- 1- A interpretação do benefício fiscal é estrita (artigo 111, do Código Tributário Nacional).
- 2- No caso concreto, os "cards games" são destacáveis do álbum.
- 3- Ou seja: são cartas colecionáveis que podem ser destacadas do álbum, com a finalidade de uso em jogo.
- 4- Não possuem a natureza de livro, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, I, da Lei Federal nº. 10.753/03.
- 5- Apelação e remessa oficial providas.

Allega a recorrente, em síntese, violação ao art. 5º, XXXVI, na medida em que a equiparação dos *cards magic* como "livros" foi reconhecida nos autos da AC nº 0011514-46.2009.4.03.6100.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Quanto à apontada violação ao art. 5º, XXXVI, CF, constata-se que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, ainda que opostos declaratórios, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Súmula n.º 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004606-31.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.004606-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG.	:	00046063120134036100 4 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	--

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por DEVIR LIVRARIA LTDA, com fôco no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, nos seguintes termos:

*TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS - ALÍQUOTA ZERO - CARD GAMES: INAPLICABILIDADE - INTERPRETAÇÃO ESTRITA DO BENEFÍCIO FISCAL.*

- 1- A interpretação do benefício fiscal é estrita (artigo 111, do Código Tributário Nacional).
- 2- No caso concreto, os "cards games" são destacáveis do álbum.
- 3- Ou seja: são cartas colecionáveis que podem ser destacadas do álbum, com a finalidade de uso em jogo.
- 4- Não possuem a natureza de livro, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, I, da Lei Federal nº. 10.753/03.
- 5- Apelação e remessa oficial providas.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao art. 8º, § 12º, XII, Lei nº 10.865/04, considerando que os *cards* são equiparados aos livros.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se verificou, a princípio, nos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a existência de julgado que enfrente especificamente a tese invocada pela Recorrente.

Constatada a inexistência de precedentes enfrentando a questão controvertida, tenho que merece trânsito o recurso excepcional para que a Corte Especial exerça a sua função constitucional, uniformizando a interpretação a ser conferida à legislação federal.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**.

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

Intím-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.  
 NERY JUNIOR  
 Vice-Presidente

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 7431/2019**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008019-55.2009.4.03.6112/SP

	:	2009.61.12.008019-2/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	ROBERTO CERVELLINI E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro(a)
	:	SP247200 JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00080195520094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Fls. 487/495: julgo prejudicado o pedido de antecipação de tutela, em face da realização do juízo de admissibilidade dos recursos interpostos pela Impetrante e pela União.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.  
 NERY JUNIOR  
 Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018226-16.2018.4.03.0000  
 AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE BENJAMIM DE ANDRADE  
 Advogados do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007261-76.2018.4.03.0000  
 RELATOR: Gab. Vice Presidência  
 AGRAVANTE: CONSTRUTECKMA ENGENHARIA S.A.  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A  
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte lavrado em agravo de instrumento.

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

É o relatório.

Decido.

Na origem, o agravo de instrumento foi interposto para reformar decisão sobre deferimento de antecipação de tutela.

Verifica-se, todavia, o feito principal foi sentenciado; causa superveniente que fulminou o interesse recursal da parte recorrente.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INIBITÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, tendo em vista ser esta de cognição exauriente. 2. Agravo interno não provido. (AgInt na PET no AREsp 1114938/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 13/04/2018)*

*Em razão disso, com fulcro no artigo 932, III do Novo Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento e, por conseguinte, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso excepcional interposto.*

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020065-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: J.M.B. TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA., J.M.B. TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

**Conforme certificado nos autos, a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.**

São Paulo, 3 de abril de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000567-95.2016.4.03.6100

APELANTE: TELEMÁTICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA, TELEMÁTICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA, TELEMÁTICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA, TELEMÁTICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000158-30.2017.4.03.6183

APELANTE: ANTONIO ASOLA

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



## VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022605-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: OVIDIO BASSO

Advogados do(a) AGRAVADO: DOUGLAS EDUARDO MICHELS - SC25763, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado pela **Federal Seguros S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegam às mais altas Cortes e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

*"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."*

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, a controvérsia quanto ao interesse/legitimidade da Caixa Econômica Federal nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, por consequência, a competência da Justiça Federal **foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50, transitado em julgado em 15/03/2019.**

Todavia, referido assunto está sendo analisado pela Corte Suprema no **RE nº 827.996/PR - tema 1.011 - com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a que segue:

*"Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal par ao processamento e o julgamento das ações dessa natureza."*

Por isso, o C. Superior Tribunal de Justiça tem determinado o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para aguardar final decisão pelo E. Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de, **após o julgamento pela Suprema Corte**, ser reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido, confira-se:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POTENCIAL COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 827.996/PR. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.**

1. Não é intempestivo o recurso especial interposto contra acórdão da lavra do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, publicado em 18/12/2015, na vigência, portanto, do CPC/1973, quando demonstrada a suspensão dos prazos processuais no âmbito de tribunal local em sede de agravo interno.

2. O presente caso versa sobre a existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal - CEF para ingressar na lide que busca cobertura securitária baseada em contrato de financiamento amparado pelo Sistema Financeiro da Habitação e em que haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, questão que teve reconhecida a sua repercussão geral pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário 827.996/PR, (g. m.)

3. Como a questão controvertida nestes autos diz respeito a tema cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, o julgamento imediato do Recurso Especial seria prematuro e temerário, uma vez que eventuais decisões dissidentes entre a Corte Constitucional e este Tribunal Superior gerariam insegurança jurídica e não observariam a economia processual. (g. m.)

4. De acordo com os arts. 1.039, 1.040 e 1.041, do CPC/2015, que dispõem sobre a atuação do Tribunal de origem após o julgamento do recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral ou do recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos, há a previsão da negativa de seguimento dos recursos, da retratação do órgão colegiado para alinhamento das teses ou, ainda, a manutenção do acórdão divergente, com a remessa dos recursos aos Tribunais correspondentes.

5. Nesse panorama, cabe ao Superior Tribunal de Justiça, determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que, após o julgamento do paradigma, seja reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial. (g. m.)

Precedentes.

6. Deve ser determinada, portanto, a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão do respectivo recurso extraordinário representativo da controvérsia: a) na hipótese da decisão recorrida coincidir com a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja negado seguimento ao recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou b) caso o acórdão recorrido contrarie a orientação do Supremo Tribunal Federal, seja exercido o juízo de retratação e considerado prejudicado o recurso especial ou encaminhado a esta Corte Superior para a análise das questões que não ficaram prejudicadas; ou c) finalmente, mantido o acórdão divergente, o recurso

especial seja remetido ao Superior Tribunal de Justiça. Nesse mesmo sentido: AREsp 1211536/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/09/2018.

7. Embargos de declaração acolhidos para afastar a intempestividade e determinar a devolução dos autos à Corte estadual.

(EDcl no AgInt no AREsp 1118828/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 827.996/PR). DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

(AgInt no AREsp 826.653/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL ADQUIRIDO PELO SFH. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. RE Nº 827.996/DF. SUSPENSÃO DO FEITO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

(...)

2. Esta Corte já se manifestou que, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e o STJ, os recursos que tratam da mesma controvérsia devem ser remetidos ao Tribunal de origem para que seja possível a realização do juízo de conformação, nos termos dos arts. 1.039 e 1.040 do NCPC, após o julgamento do recurso pelo STF. Precedentes. (g. m.)

(...)

(AgInt no REsp 1617110/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 20/02/2019)

(...)

É o relatório. Decido.

A matéria está sendo apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 827.996-PR, em sede de repercussão geral (Tema 1.011):

"controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza". (g. m.)

Conforme decisão de 5 de outubro de 2018, o Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão e, também por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1030, III, do CPC/2015, **determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que o recurso fique sobrestado aguardando o julgamento do Tema n. 1.011 pelo Supremo Tribunal Federal**, e, após, sejam adotadas as providências previstas no art. 1040 do CPC/2015.(g. m.)

(...)

(STJ, Proc. nº 1.674.411/RS, Decisão Monocrática, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, 22/03/2019)

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal (RE 827.996/PR) sobre a matéria em tela.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2.019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000988-06.2017.4.03.6115

APELANTE: HUGO JOSE POLICASTRO

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62320/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008528-85.2002.4.03.6126/SP

	2002.61.26.008528-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA DA GUIA CAMINHA
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
SUCEDIDO(A)	:	JOSE EVANGELISTA CAMINHA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JOSE LUIS SERVILLEHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ-26ª SSI-SP

DECISÃO

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

Decido.

Sem razão o INSS recorrente.

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

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

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

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

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

Ressalta-se que a Suprema Corte já vinha entendendo quanto à desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado para aplicação do entendimento do acórdão paradigma. Nesse sentido, destaco:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008528-85.2002.4.03.6126/SP

	2002.61.26.008528-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA DA GUÍA CAMINHA
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
SUCEDIDO(A)	:	JOSE EVANGELISTA CAMINHA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26° SJJ-SP

DECISÃO

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

Decido.

Sem razão o INSS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.*

*2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).*

*3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".*

*4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação trazida à apreciação do STJ.*

*5. Recurso Especial não provido."*

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

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

EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel.

Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal.

3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.

5. Embargos de divergência providos."

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

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

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).

2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.

3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431/RS - Tema 96).

4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.

5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.

6. Agravo interno provido."

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017) (Grifei).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008528-85.2002.4.03.6126/SP

	2002.61.26.008528-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA DA GUIA CAMINHA
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
SUCEDIDO(A)	:	JOSE EVANGELISTA CAMINHA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ-26º SJJ-SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte segurada, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega a parte recorrente, em síntese, o cabimento dos juros moratórios, da expedição do precatório/RPV até o efetivo pagamento do precatório.

**D e c i d o.**

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

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/2018, restou assim ementado, *verbis*:

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

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

Por sua vez, o aresto recorrido assim decidiu, conforme ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE

I. Considerando que, após a data da conta de liquidação, aplicam-se os mesmos índices para a atualização dos precatórios/RPV's, previstos nas Resoluções do CJF, e que tais índices são adotados pelo Setor de Precatórios deste Tribunal, nada mais é devido a título de correção monetária do montante já pago.

II. Não prospera o argumento de que não há mora entre a data da homologação da primeira conta e a da expedição do precatório pelo Poder Judiciário porque eventual atraso não poderia ser imputado à Fazenda Pública.

III. Enquanto não for encerrada essa fase e permanecer controvertido o valor efetivamente devido, remanesce a mora, devendo o montante ser corrigido até a fase de expedição do precatório ou do RPV, buscando-se o valor mais atual e justo possível.

IV. Deve ser expedido ofício requisitório complementar do valor devido a título de juros de mora no período compreendido entre a data da conta acolhida e a data da expedição do ofício requisitório/RPV, corrigido monetariamente, montante esse a ser apurado pelo órgão auxiliar do Juízo de Primeiro Grau.

V. Apelação parcialmente provida." (Negritei).

Outrossim, o E. Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral assentou que:

"Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. **Inclusão no orçamento das entidades de direito público.**

**Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido**

(RE 298616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 31/10/2002, DJ 03-10-2003 PP-00010 EMENT VOL-02126-02 PP-00429)

Decisão que restou reafirmada pelo STF quando do julgamento do **RE 591085 QO-RG/MS**, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - **QUESTÃO DE ORDEM MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido. (RE 591085 QO-RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323) (Negrito)**

A atual composição da Suprema Corte também ratificou o aludido entendimento, o que se extrai no bojo do voto dos Ministros ao julgar o Tema 96 (**RE nº 579.431/RS**).

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário da parte segurada.

São Paulo, 29 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000816-79.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.000816-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	VALDEMAR LOPES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	94.00.00107-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial manejado pelo segurador, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**Decido.**

Consoante se infere de consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual desta E. Corte, foi informado o trânsito em julgado dos autos principais AC nº 96.03.025508-4, referente aos autos originários registrados sob o nº 1078/94 do Juízo de Direito da 2ª Vara de São Vicente SP.

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

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O RETORNO DOS AUTOS À CONTADORIA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que o recurso especial interposto contra acórdão que julgou agravo de instrumento de decisão interlocutória, fica prejudicado, por perda de objeto, quando sobrevém a prolação de sentença de mérito.*

*Precedentes: AgInt no AREsp 477.509/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 2/2/2018; REsp 1.691.928/RJ, Rel.*

*Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2017; AgInt no AREsp 922.370/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 7/10/2016.*

*2. Agravo interno não provido."*

*(AgInt no AREsp 657.190/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)*

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

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000816-79.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.000816-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	VALDEMAR LOPES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	94.00.00107-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

**DECISÃO**

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

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

**Decido.**

Consoante se infere de consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual desta E. Corte, foi informado o trânsito em julgado dos autos principais AC nº 96.03.025508-4, referente aos autos originários registrados sob o nº 1078/94 do Juízo de Direito da 2ª Vara de São Vicente SP.

É assente o entendimento do Pretório Excelso no sentido de que, extinta, na origem, pela satisfação da obrigação (art. 924, II, do NCPC), tendo a sentença sido coberta pelo manto da coisa julgada, há perda superveniente do objeto do recurso em testilha, consoante julgados monocráticos:

*"Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida pelo saudoso Min. TEORI ZAVASCKI que negou provimento ao Agravo em Recurso Extraordinário interposto pela União. Em suas razões, a parte embargante sustenta que houve equívoco na decisão embargada, haja vista que, após o Tribunal de origem determinar o sobrestamento dos autos, para que se aguardasse o julgamento do Tema 69 da repercussão geral (Doc. 48), sobreveio decisão do Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região negando seguimento ao recurso Extraordinário por considerá-lo manifestamente prejudicado (Doc. 58), ante a notícia da extinção da execução fiscal pelo integral pagamento do débito (Doc. 50). Declara, ainda, a parte embargante, que não houve a extinção da ação de embargos à execução fiscal. É o relatório. Decido. Merecem acolhimento os aclaratórios, uma vez que houve pronunciamento do Tribunal de origem, inadmitindo o Recurso Extraordinário por manifesta prejudicialidade. De fato, sem que se declare extinta a ação de embargos à execução fiscal, permanece o interesse recursal no processamento e julgamento do presente Recurso Extraordinário. Diante do exposto, reconsidero a decisão*

embargada, publicada em 8/8/2016, para julgar extintos os embargos à execução, em face do pagamento do débito. Fica prejudicado o exame do Agravo em Recurso Extraordinário. Publique-se. Brasília, 18 de julho de 2018. Ministro Alexandre de Moraes Relator Documento assinado digitalmente(ARE 960468 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 18/07/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 06/08/2018 PUBLIC 07/08/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. CANCELAMENTO DE HIPOTECA. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE ORIGEM. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. Decisão: Trata-se de agravo regimental, interposto pelo BANCO DO NORDESTE DO BRASIL SA, em face da decisão monocrática de minha relatoria, assim emendada, in verbis: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. PERDA DO OBJETO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, LV, 93, IX E 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). 2. A violação reflexa e obliqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Brito, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 3. O direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, quando objeto de verificação de cada caso concreto acerca da ocorrência ou não de violação, não desafiam a instância extraordinária, posto implicar análise de matéria infraconstitucional. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: Agravo de Instrumento - Execução Provisória - Liberação de ônus hipotecário - Possibilidade diante da desapropriação do imóvel - Inteligência do art. 849, inciso II do Código Civil - Recurso conhecido e improvido - Decisão unânime. (fl. 248) 5. Recurso Extraordinário a que se nega seguimento." Inconformado com a decisão supra, o agravante interps o presente recurso, alegando, em síntese: "No caso em apreço, o recurso em questão foi interposto em 17.2.2003, é dizer, antes da Emenda Constitucional nº 45/04 que alterou regras processuais e, dentre elas, inseriu um novo pressuposto de admissibilidade recursal (repercussão geral). Dessa forma, não pode ser imputado ao Banco o ônus de descrição da referida preliminar, porque o recurso foi interposto antes da regulamentação da repercussão geral. [...] Respeitosamente, não merece prosperar tal declaração de perda de objeto. A pretensão recursal do Banco é desconstituir a decisão de piso que, desconsiderando ação de desapropriação em trâmite na Justiça Federal, liberou o gravame real sem ter competência para tanto. Isso porque, conforme fixado nas razões recursais, somente a Justiça Federal possui competência para analisar tal liberação. O Juízo da execução provisória se arvorou e declarou a desoneração dos bens, afrontando, dessa maneira, as regras de competência da Justiça Federal. Por esta razão, inclusive, invocou o Banco recorrente a ofensa ao artigo 109, I, da Constituição Federal. Portanto, não se trata de perda de objeto e, sim, de declaração de incompetência do Juízo estadual que declarou a liberação de gravame sem possuir competência para tanto, considerando o processo de desapropriação do imóvel em discussão tramitar na Justiça Federal. [...] Registre-se, também, que as ofensas ao artigo 5º, XXXVI e LV, da Carta Magna foram sustentadas sob o viés da usurpação de competência da Justiça Federal, cometida pelo magistrado estadual de base. Logo, não se tratam de questões de índole infraconstitucional, ao revés: o devido processo legal foi corrompido no exato instante em que a Justiça Comum decidiu questão afeta à Justiça Federal. Trata-se de competência constitucional absoluta, devendo, assim, serem apreciadas as demais questões constitucionais sob este viés, não havendo falar-se, pois, em ofensa reflexa ao texto constitucional. [...] Pugnou, desse modo, a reconsideração da decisão agravada e, subsidiariamente, o provimento do agravo regimental, a fim de prover-se o seu recurso extraordinário. É o relatório. DECIDO. Ab initio, consultando a tramitação do processo de origem no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (<http://www.tjse.jus.br/portal/aplicacoes/consultaprocessual/#/numero/200111000321>), verifiquei que o processo de execução provisória (processo 200111000321), em que proferida a decisão interlocutória que acabou por ensejar a interposição do recurso extraordinário, foi julgado extinto em 4/12/2017, havendo a referida sentença transitado em julgado em 22/2/2018. Constatei, também, haver o cumprimento de sentença movido pelo ora agravante em face da parte agravada sido julgado extinto em 12/5/2015, com declaração da satisfação da obrigação (processo 201011000991), cujo trânsito em julgado foi certificado em 1º/6/2015. Dessarte, diante da extinção do processo em que proferida a decisão recorrida e do trânsito em julgado da sentença que declarou satisfeita a obrigação objeto do cumprimento de sentença movido pelo ora agravante em face da parte agravada, manifesta se apresenta a insubsistência do objeto deste recurso. Ex positis, julgo PREJUDICADO o agravo regimental, com fundamento no artigo 21, IX, do RISTF. Publique-se. Brasília, 6 de junho de 2018. Ministro Luiz Fux Relator" (RE 735580 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 06/06/2018, publicado em DJe-114 DIVULG 08/06/2018 PUBLIC 11/06/2018)

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

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033244-17.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.033244-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	PAULO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	93.00.00106-9 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado pelo segurado, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**Decido.**

Consoante se infere de consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual desta E. Corte, foi realizada a baixa definitiva dos autos em 26/10/99 à comarca de origem, após decisão proferida na AC nº 0056699-75.1994.4.03.9999 referente ao processo originário nº 93000001069.

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O RETORNO DOS AUTOS À CONTADORIA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que o recurso especial interposto contra acórdão que julgou agravo de instrumento de decisão interlocutória, fica prejudicado, por perda de objeto, quando sobrevém a prolação de sentença de mérito.

Precedentes: AgInt no AREsp 477.509/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 2/2/2018; REsp 1.691.928/RJ, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2017; AgInt no AREsp 922.370/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 7/10/2016.

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 657.190/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

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

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033244-17.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.033244-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	PAULO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	93.00.00106-9 4 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

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

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

#### Decido.

Consoante se infere de consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual desta E. Corte, foi realizada a baixa definitiva dos autos em 26/10/99 à comarca de origem, após decisão proferida na AC nº 0056699-75.1994.4.03.9999 referente ao processo originário nº 9300001069.

É assente o entendimento do Pretório Excelso no sentido de que, extinta, na origem, pela satisfação da obrigação (art. 924, II, do NCPC), tendo a sentença sido coberta pelo manto da coisa julgada, há perda superveniente do objeto do recurso em testilha, consoante julgados monocráticos:

"Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida pelo saudoso Min. TEORI ZAVASCKI que negou provimento ao Agravo em Recurso Extraordinário interposto pela União. Em suas razões, a parte embargante sustenta que houve equívoco na decisão embargada, haja vista que, após o Tribunal de origem determinar o sobrestamento dos autos, para que se aguardasse o julgamento do Tema 69 da repercussão geral (Doc. 48), sobreveio decisão do Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região negando seguimento ao recurso Extraordinário por considerá-lo manifestamente prejudicado (Doc. 58), ante a notícia da extinção da execução fiscal pelo integral pagamento do débito (Doc. 50). Declara, ainda, a parte embargante, que não houve a extinção da ação de embargos à execução fiscal. É o relatório. Decido. Merecem acolhimento os aclaratórios, uma vez que houve pronunciamento do Tribunal de origem, inadmitindo o Recurso Extraordinário por manifesta prejudicialidade. De fato, sem que se declare extinta a ação de embargos à execução fiscal, permanece o interesse recursal no processamento e julgamento do presente Recurso Extraordinário. Diante do exposto, reconsidero a decisão embargada, publicada em 8/8/2016, para julgar extintos os embargos à execução, em face do pagamento do débito. Fica prejudicado o exame do Agravo em Recurso Extraordinário. Publique-se. Brasília, 18 de julho de 2018. Ministro Alexandre de Moraes Relator Documento assinado digitalmente (ARE 960468 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 18/07/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 06/08/2018 PUBLIC 07/08/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. CANCELAMENTO DE HIPOTECA. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE ORIGEM PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. Decisão: Trata-se de agravo regimental, interposto pelo BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A, em face da decisão monocrática de minha relatoria, assim ementada, in verbis: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. PERDA DO OBJETO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, LV, 93, IX E 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consecutariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 3. O direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, quando objeto de verificação de cada caso concreto acerca da ocorrência ou não de violação, não desafiam a instância extraordinária, posto implicar análise de matéria infraconstitucional. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: Agravo de Instrumento - Execução Provisória - Liberação de ônus hipotecário - Possibilidade diante da desapropriação do imóvel - Inteligência do art. 849, inciso II do Código Civil - Recurso conhecido e improvido - Decisão unânime. (fl. 248) 5. Recurso Extraordinário a que se nega seguimento." Inconformado com a decisão supra, o agravante interps o presente recurso, alegando, em síntese: "No caso em apreço, o recurso em questão foi interposto em 17.2.2003, é dizer, antes da Emenda Constitucional nº 45/04 que alterou regras processuais e, dentre elas, inseriu um novo pressuposto de admissibilidade recursal (repercussão geral). Dessa forma, não pode ser imputado ao Banco o ônus de descrição da referida preliminar, porque o recurso foi interposto antes da regulamentação da repercussão geral. [...] Respeitosamente, não merece prosperar tal declaração de perda de objeto. A pretensão recursal do Banco é desconstituir a decisão de piso que, desconsiderando ação de desapropriação em trâmite na Justiça Federal, liberou o gravame real sem ter competência para tanto. Isso porque, conforme fixado nas razões recursais, somente a Justiça Federal possui competência para analisar tal liberação. O Juízo da execução provisória se arvorou e declaração a desoneração dos bens, afrontando, dessa maneira, as regras de competência da Justiça Federal. Por esta razão, inclusive, invocou o Banco recorrente a ofensa ao artigo 109, I, da Constituição Federal. Portanto, não se trata de perda de objeto e, sim, de declaração de incompetência do Juízo estadual que declarou a liberação de gravame sem possuir competência para tanto, considerando o processo de desapropriação do imóvel em discussão tramitar na Justiça Federal. [...] Registre-se, também, que as ofensas ao artigo 5º, XXXVI e LV, da Carta Magna foram sustentadas sob o viés da usurpação de competência da Justiça Federal, cometida pelo magistrado estadual de base. Logo, não se tratam de questões de índole infraconstitucional, ao revés: o devido processo legal foi corrompido no exato instante em que a Justiça Comum decidiu questão afeta à Justiça Federal. Trata-se de competência constitucional absoluta, devendo, assim, serem apreciadas as demais questões constitucionais sob este viés, não havendo falar-se, pois, em ofensa reflexa ao texto constitucional. [...] Pugnou, desse modo, a reconsideração da decisão agravada e, subsidiariamente, o provimento do agravo regimental, a fim de prover-se o seu recurso extraordinário. É o relatório. DECIDO. Ab initio, consultando a tramitação do processo de origem no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (<http://www.tjse.jus.br/portal/aplicacoes/consultaprocessual/#numero/200111000321>), verifiquei que o processo de execução provisória (processo 200111000321), em que proferida a decisão interlocutória que acabou por ensejar a interposição do recurso extraordinário, foi julgado extinto em 4/12/2017, havendo a referida sentença transitado em julgado em 22/2/2018. Constatei, também, haver o cumprimento de sentença movido pelo ora agravante em face da parte agravada sido julgado extinto em 12/5/2015, com declaração da satisfação da obrigação (processo 201011000991), cujo trânsito em julgado foi certificado em 1º/6/2015. Dessarte, diante da extinção do processo em que proferida a decisão recorrida e do trânsito em julgado da sentença que declarou satisfeita a obrigação objeto do cumprimento de sentença movido pelo ora agravante em face da parte agravada, manifesta-se a insubsistência do objeto deste recurso. Ex positis, julgo PREJUDICADO o agravo regimental, com fundamento no artigo 21, IX, do RISTF. Publique-se. Brasília, 6 de junho de 2018. Ministro Luiz Fux Relator" (RE 735580 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 06/06/2018, publicado em DJe-114 DIVULG 08/06/2018 PUBLIC 11/06/2018)

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

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2019.  
 NERY JUNIOR  
 Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003245-73.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.003245-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AMAURI DE AGOSTINI
ADVOGADO	:	SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AMAURI DE AGOSTINI
ADVOGADO	:	SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ- SP
No. ORIG.	:	00032457320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Amauri de Agostini contra decisão unipessoal de relator, nos termos do artigo 557 do CPC/1973.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se dos autos que foi proferida decisão monocrática não reconhecendo o direito à desaposeção pretendido pelo recorrente.

O feito teve curso com a oposição de embargos declaratórios, julgados pelo órgão colegiado.

Se assim é, vê-se que o recurso excepcional foi interposto sem esgotamento da instância *a quo*, dado que a parte não submeteu a questão de fundo a julgamento pelo Colegiado, o que somente o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC/1973 (art. 1.021 do CPC/2015) permitiria.

Não ocorre esgotamento de instância, com efeito, ainda que embargos declaratórios tirados de decisão monocrática do relator da apelação sejam julgados pelo órgão colegiado, dado que os embargos possuem estreito limite cognitivo, *ex vi* do artigo 1.022 do CPC/2015, que não devolvem à Turma julgadora a plenitude do objeto da apelação interposta.

O recurso extraordinário, portanto, deve ter seu trânsito negado, com fundamento no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 281/STF, *verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

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

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004173-72.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.004173-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP163190 ALVARO MICHELUCCI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO VIEIRA DE FRANCA
ADVOGADO	:	SP018351 DONATO LOVECCHIO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG.	:	05.00.00454-8 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a pretensão do recorrente passa pela discussão acerca do direito à integração do valor correspondente ao auxílio-mensal (auxílio-suplementar) ao salário-de-contribuição para o cálculo da aposentadoria.

Tal direito, todavia, foi reconhecido pela decisão recorrida, sob a seguinte fundamentação:

"O caso em análise, não se enquadra na hipótese de cumulação, tendo em vista que o auxílio suplementar foi concedido em 24/01/78 e a aposentadoria por invalidez em 21/04/03, o que garante ao autor o direito à inclusão do valor do auxílio-suplementar (absorvido pelo auxílio-acidente), nos salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentadoria.

No entanto, verifica-se dos dados constantes do sistema CNIS que o auxílio-suplementar, concedido em 24/01/78, foi pago até 30/09/12, conjuntamente com a aposentadoria concedida em 21/04/03.

Dessa forma, considerando que houve a percepção cumulada dos benefícios, no caso dos autos, não há efeitos financeiros decorrentes da inclusão do valor do auxílio-suplementar nos salários de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria, vez que o valor foi pago regularmente, não havendo que se falar em recomposição da RVM, sob pena de *bis in idem*.

Possível, portanto, o reconhecimento do direito pleiteado, inclusive para fins de eventual concessão de pensão por morte, ressalvando-se, contudo, a inexistência de efeitos financeiros/diferenças na aposentadoria por invalidez."

Constata-se, portanto, a ausência de interesse recursal a justificar o conhecimento do presente recurso.

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007824-30.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.007824-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO MANOEL PEREIRA
ADVOGADO	:	SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00078243020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da constituição federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 557, do CPC/1973.

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



**Decido.**

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

**"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."**

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

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

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010790-48.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.010790-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTENOR PAULO
ADVOGADO	:	SP080055 FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTENOR PAULO
ADVOGADO	:	SP080055 FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00107904820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**D e c i d o.**

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

**"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".**

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

**Dê-se ciência.**

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

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005770-78.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.005770-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP174731 DANIELA CAMARA FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ GONZAGA PERONDI
ADVOGADO	:	SP068591 VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00057707820104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

#### D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

**"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".**

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

#### Dê-se ciência.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008628-82.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.008628-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO CASTO CAYUSO
ADVOGADO	:	SP177326 PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO(A)	:	FRANCISCO CAYUSO ARROYO falecido(a)
	:	DAGMAR DIAS CAYUSSO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00086288220104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Francisco Cayuso Arroyo, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da constituição federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 557 do CPC/1973.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos constitucionais que aponta.

#### Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo, o que não ocorreu.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."*

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009603-07.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.009603-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NEUSA APARECIDA DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00096030720104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

#### D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

*"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".*

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, investindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

#### Dê-se ciência.

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012984-23.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.012984-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CICERO BEZERRA SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARÉ PATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00129842320104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

#### D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

**"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".**

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

**Dê-se ciência.**

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

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019396-55.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.019396-0/SP
AGRAVANTE	: IVANILDO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP025688 JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
Nº. ORIG.	: 03.00.00321-3 3 Vr DIADEMA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial manejado pelo segurado, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**Decido.**

Consoante se infere de consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual desta E. Corte, foi realizada a baixa definitiva dos autos em 08/11/2007 à comarca de origem, após decisão proferida na AC nº 0026069-79.2007.4.03.9999 referente ao processo originário nº 0300003213.

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

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O RETORNO DOS AUTOS À CONTADORIA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que o recurso especial interposto contra acórdão que julgou agravo de instrumento de decisão interlocutória, fica prejudicado, por perda de objeto, quando sobrevém a prolação de sentença de mérito.

Precedentes: AgInt no AREsp 477.509/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 2/2/2018; REsp 1.691.928/RJ, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2017; AgInt no AREsp 922.370/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 7/10/2016.

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 657.190/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

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

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019396-55.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.019396-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	IVANILDO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP025688 JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	03.00.00321-3 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

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

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

#### Decido.

Consoante se infere de consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual desta E. Corte, foi realizada a baixa definitiva dos autos em 29/10/1997 à comarca de origem, após decisão proferida na AC nº 0043949-80-1990.4.03.9999 referente ao processo originário nº 8800001026.

É assente o entendimento do Pretório Excelso no sentido de que, extinta, na origem, pela satisfação da obrigação (art. 924, II, do NCPC), tendo a sentença sido coberta pelo manto da coisa julgada, há perda superveniente do objeto do recurso em testilha, consoante julgados monocráticos:

"Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida pelo saudoso Min. TEORI ZAVASCKI que negou provimento ao Agravo em Recurso Extraordinário interposto pela União. Em suas razões, a parte embargante sustenta que houve equívoco na decisão embargada, haja vista que, após o Tribunal de origem determinar o sobrestamento dos autos, para que se aguardasse o julgamento do Tema 69 da repercussão geral (Doc. 48), sobreveio decisão do Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região negando seguimento ao recurso Extraordinário por considerá-lo manifestamente prejudicado (Doc. 58), ante a notícia da extinção da execução fiscal pelo integral pagamento do débito (Doc. 50). Declara, ainda, a parte embargante, que não houve a extinção da ação de embargos à execução fiscal. É o relatório. Decido. Merecem acolhimento os aclaratórios, uma vez que houve pronunciamento do Tribunal de origem, inadmitindo o Recurso Extraordinário por manifesta prejudicialidade. De fato, sem que se declare extinta a ação de embargos à execução fiscal, permanece o interesse recursal no processamento e julgamento do presente Recurso Extraordinário. Diante do exposto, reconsidero a decisão embargada, publicada em 8/8/2016, para julgar extintos os embargos à execução, em face do pagamento do débito. Fica prejudicado o exame do Agravo em Recurso Extraordinário. Publique-se. Brasília, 18 de julho de 2018. Ministro Alexandre de Moraes Relator Documento assinado digitalmente(ARE 960468 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 18/07/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 06/08/2018 PUBLIC 07/08/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. CANCELAMENTO DE HIPOTECA. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE ORIGEM PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. Decisão: Trata-se de agravo regimental, interposto pelo BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A, em face da decisão monocrática de minha relatoria, assim emendada, in verbis: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. PERDA DO OBJETO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, LV, 93, IX E 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 3. O direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, quando objeto de verificação de cada caso concreto acerca da ocorrência ou não de violação, não desafiam a instância extraordinária, posto implicar análise de matéria infraconstitucional. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: Agravo de Instrumento - Execução Provisória - Liberação de ônus hipotecário - Possibilidade diante da desapropriação do imóvel - Inteligência do art. 849, inciso II do Código Civil - Recurso conhecido e improvido - Decisão unânime. (fl. 248) 5. Recurso Extraordinário a que se nega seguimento." Inconformado com a decisão supra, o agravante interpôs o presente recurso, alegando, em síntese: "No caso em apreço, o recurso em questão foi interposto em 17.2.2003, é dizer, antes da Emenda Constitucional nº 45/04 que alterou regras processuais e, dentre elas, inseriu um novo pressuposto de admissibilidade recursal (repercussão geral). Dessa forma, não pode ser imputado ao Banco o ônus de descrição da referida preliminar, porque o recurso foi interposto antes da regulamentação da repercussão geral. [...] Respeitosamente, não merece prosperar tal declaração de perda de objeto. A pretensão recursal do Banco é desconstituir a decisão de piso que, desconsiderando ação de desapropriação em trâmite na Justiça Federal, liberou o gravame real sem ter competência para tanto. Isso porque, conforme fixado nas razões recursais, somente a Justiça Federal possui competência para analisar tal liberação. O Juízo da execução provisória se arvorou e declarou a desoneração dos bens, afrontando, dessa maneira, as regras de competência da Justiça Federal. Por esta razão, inclusive, invocou o Banco recorrente a ofensa ao artigo 109, I, da Constituição Federal. Portanto, não se trata de perda de objeto e, sim, de declaração de incompetência do Juízo estadual que declarou a liberação de gravame sem possuir competência para tanto, considerando o processo de desapropriação do imóvel em discussão tramitar na Justiça Federal. [...] Registre-se, também, que as ofensas ao artigo 5º, XXXVI e LV, da Carta Magna foram sustentadas sob o viés da usurpação de competência da Justiça Federal, cometida pelo magistrado estadual de base. Logo, não se tratam de questões de índole infraconstitucional, ao revés: o devido processo legal foi corrompido no exato instante em que a Justiça Comum decidiu questão afeta à Justiça Federal. Trata-se de competência constitucional absoluta, devendo, assim, serem apreciadas as demais questões constitucionais sob este viés, não havendo falar-se, pois, em ofensa reflexa ao texto constitucional. [...] Pugnou, desse modo, a reconsideração da decisão agravada e, subsidiariamente, o provimento do agravo regimental, a fim de prover-se o seu recurso extraordinário. É o relatório. DECIDO. Ab initio, consultando a tramitação do processo de origem no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (<http://www.tjse.jus.br/portal/aplicacoes/consultaprocessual/#numero/200111000321>), verifiquei que o processo de execução provisória (processo 200111000321), em que proferida a decisão interlocutória que acabou por ensejar a interposição do recurso extraordinário, foi julgado extinto em 4/12/2017, havendo a referida sentença transitado em julgado em 22/2/2018. Constatei, também, haver o cumprimento de sentença movido pelo ora agravante em face da parte agravada sido julgado extinto em 12/5/2015, com declaração da satisfação da obrigação (processo 201011000991), cujo trânsito em julgado foi certificado em 1º/6/2015. Dessarte, diante da extinção do processo em que proferida a decisão recorrida e do trânsito em julgado da sentença que declarou satisfeita a obrigação objeto do cumprimento de sentença movido pelo ora agravante em face da parte agravada, manifesta se apresenta a insubsistência do objeto deste recurso. Ex positis, julgo PREJUDICADO o agravo regimental, com fundamento no artigo 21, IX, do RISTF. Publique-se. Brasília, 6 de junho de 2018. Ministro Luiz Fux Relator" (RE 735580 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 06/06/2018, publicado em DJe-114 DIVULG 08/06/2018 PUBLIC 11/06/2018)

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

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2019.  
 NERY JUNIOR  
 Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006711-40.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.006711-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEBASTIAO FERNANDO PAES
ADVOGADO	:	SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00067114020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "r", do inciso III, do artigo 102, da constituição federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 557, do CPC/1973.

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

**Decido.**

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

**"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."**

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intím-se.

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

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

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011641-43.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.011641-5/SP
AGRAVANTE	: JOAO CASSOLA SANCHES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP028304 REINALDO TOLEDO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP248068 CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 88.00.00208-0 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial manejado pelo segurado, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**Decido.**

Consoante se infere de consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual desta E. Corte, foi realizada a baixa definitiva dos autos em 29/10/1997 à comarca de origem, após decisão proferida na AC nº 0043949-80-1990.4.03.9999 referente ao processo originário nº 8800001026.

Assente o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o julgamento da ação principal torna prejudicado o agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória do juízo de primeiro grau, consoante ementa que a seguir transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O RETORNO DOS AUTOS À CONTADORIA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que o recurso especial interposto contra acórdão que julgou agravo de instrumento de decisão interlocutória, fica prejudicado, por perda de objeto, quando sobrevém a prolação de sentença de mérito.*

*Precedentes: AgInt no AREsp 477.509/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 2/2/2018; REsp 1.691.928/RJ, Rel.*

*Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2017; AgInt no AREsp 922.370/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 7/10/2016.*

*2. Agravo interno não provido."*

*(AgInt no AREsp 657.190/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)*

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

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011641-43.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.011641-5/SP
AGRAVANTE	: JOAO CASSOLA SANCHES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP028304 REINALDO TOLEDO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP248068 CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 88.00.00208-0 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**DECISÃO**

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

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

#### Decido.

Consoante se infere de consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual desta E. Corte, foi realizada a baixa definitiva dos autos em 29/10/1997 à comarca de origem, após decisão proferida na AC nº 0043949-80-1990.4.03.9999 referente ao processo originário nº 8800001026.

É assente o entendimento do Pretório Excelso no sentido de que, extinta, na origem, pela satisfação da obrigação (art. 924, II, do NCPC), tendo a sentença sido coberta pelo manto da coisa julgada, há perda superveniente do objeto do recurso em testilha, consoante julgados monocráticos:

"Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida pelo saudoso Min. TEORI ZAVASCKI que negou provimento ao Agravo em Recurso Extraordinário interposto pela União. Em suas razões, a parte embargante sustenta que houve equívoco na decisão embargada, haja vista que, após o Tribunal de origem determinar o sobrestamento dos autos, para que se aguardasse o julgamento do Tema 69 da repercussão geral (Doc. 48), sobreveio decisão do Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região negando seguimento ao recurso Extraordinário por considerá-lo manifestamente prejudicado (Doc. 58), ante a notícia da extinção da execução fiscal pelo integral pagamento do débito (Doc. 50). Declara, ainda, a parte embargante, que não houve a extinção da ação de embargos à execução fiscal. É o relatório. Decido. Merecem acolhimento os aclaratórios, uma vez que houve pronunciamento do Tribunal de origem, inadmitindo o Recurso Extraordinário por manifesta prejudicialidade. De fato, sem que se declare extinta a ação de embargos à execução fiscal, permanece o interesse recursal no processamento e julgamento do presente Recurso Extraordinário. Diante do exposto, reconsidero a decisão embargada, publicada em 8/8/2016, para julgar extintos os embargos à execução, em face do pagamento do débito. Fica prejudicado o exame do Agravo em Recurso Extraordinário. Publique-se. Brasília, 18 de julho de 2018. Ministro Alexandre de Moraes Relator Documento assinado digitalmente (ARE 960468 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 18/07/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 06/08/2018 PUBLIC 07/08/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. CANCELAMENTO DE HIPOTECA. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE ORIGEM. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. Decisão: Trata-se de agravo regimental, interposto pelo BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A, em face da decisão monocrática de minha relatoria, assim ementada, in verbis: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. PERDA DO OBJETO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, LV, 93, IX E 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). 2. A violação reflexa e obliqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, DJe de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 08/09/10. 3. O direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, quando objeto de verificação de cada caso concreto acerca da ocorrência ou não de violação, não desafiam a instância extraordinária, posto implicar análise de matéria infraconstitucional. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: Agravo de Instrumento - Execução Provisória - Liberação de ônus hipotecário - Possibilidade diante da desapropriação do imóvel - Inteligência do art. 849, inciso II do Código Civil - Recurso conhecido e improvido - Decisão unânime. (fl. 248) 5. Recurso Extraordinário a que se nega seguimento." Inconformado com a decisão supra, o agravante interps o presente recurso, alegando, em síntese: "No caso em apreço, o recurso em questão foi interposto em 17.2.2003, é dizer, antes da Emenda Constitucional nº 45/04 que alterou regras processuais e, dentre elas, inseriu um novo pressuposto de admissibilidade recursal (repercussão geral). Dessa forma, não pode ser imputado ao Banco o ônus de descrição da referida preliminar, porque o recurso foi interposto antes da regulamentação da repercussão geral. [...] Respeitosamente, não merece prosperar tal declaração de perda de objeto. A pretensão recursal do Banco é desconstituir a decisão de piso que, desconsiderando ação de desapropriação em trâmite na Justiça Federal, liberou o gravame real sem ter competência para tanto. Isso porque, conforme fixado nas razões recursais, somente a Justiça Federal possui competência para analisar tal liberação. O Juízo da execução provisória se arvorou e declaração a desoneração dos bens, afrontando, dessa maneira, as regras de competência da Justiça Federal. Por esta razão, inclusive, invocou o Banco recorrente a ofensa ao artigo 109, I, da Constituição Federal. Portanto, não se trata de perda de objeto e, sim, de declaração de incompetência do Juízo estadual que declarou a liberação de gravame sem possuir competência para tanto, considerando o processo de desapropriação do imóvel em discussão tramitar na Justiça Federal. [...] Registre-se, também, que as ofensas ao artigo 5º, XXXVI e LV, da Carta Magna foram sustentadas sob o viés da usurpação de competência da Justiça Federal, cometida pelo magistrado estadual de base. Logo, não se tratam de questões de índole infraconstitucional, ao revés: o devido processo legal foi corrompido no exato instante em que a Justiça Comum decidiu questão afeta à Justiça Federal. Trata-se de competência constitucional absoluta, devendo, assim, serem apreciadas as demais questões constitucionais sob este viés, não havendo falar-se, pois, em ofensa reflexa ao texto constitucional. [...] Pugnou, desse modo, a reconsideração da decisão agravada e, subsidiariamente, o provimento do agravo regimental, a fim de prover-se o seu recurso extraordinário. É o relatório. DECIDO. Ab initio, consultando a tramitação do processo de origem no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (<http://www.tjse.jus.br/portal/aplicacoes/consultaprocessual/#numero/200111000321>), verifiquei que o processo de execução provisória (processo 200111000321), em que proferida a decisão interlocutória que acabou por ensejar a interposição do recurso extraordinário, foi julgado extinto em 4/12/2017, havendo a referida sentença transitado em julgado em 22/2/2018. Constatei, também, haver o cumprimento de sentença movido pelo ora agravante em face da parte agravada sido julgado extinto em 12/5/2015, com declaração da satisfação da obrigação (processo 201011000991), cujo trânsito em julgado foi certificado em 1º/6/2015. Dessarte, diante da extinção do processo em que proferida a decisão recorrida e do trânsito em julgado da sentença que declarou satisfeita a obrigação objeto do cumprimento de sentença movido pelo ora agravante em face da parte agravada, manifesta se apresenta a insubsistência do objeto deste recurso. Ex positis, julgo PREJUDICADO o agravo regimental, com fundamento no artigo 21, IX, do RISTF. Publique-se. Brasília, 6 de junho de 2018. Ministro Luiz Fux Relator" (RE 735580 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 06/06/2018, publicado em DJe-114 DIVULG 08/06/2018 PUBLIC 11/06/2018)

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

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001320-52.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.001320-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LAIRTON FERRARI
ADVOGADO	:	SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARÉ PATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00013205220124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

#### Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, verbis:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

**Dê-se ciência.**

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002390-74.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.002390-1/SP
APELANTE	: CLAUDIO LOPES DA SILVA
ADVOGADO	: SP080055 FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00023907420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Cláudio Lopes da Silva, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da constituição federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 557 do CPC/1973.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos constitucionais que aponta.

**Decido.**

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo, o que não ocorreu.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."*

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

**Intimem-se.**

São Paulo, 01 de abril de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-22.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.000376-1/SP
--	------------------------



APELANTE	:	JOAO FELIPIN FERNANDES
ADVOGADO	:	SP152191 CRISTIANE LAMUNIER ALEXANDRE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	0000376220124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da constituição federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 557, do CPC/1973.

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

**Decido.**

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

**"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."**

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000401-35.2012.4.03.6183/SP

		2012.61.83.000401-7/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO CHAGAS SOBRINHO
ADVOGADO	:	FLAVIO LUIZ MARQUES PENNA MARINHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00004013520124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**D e c i d o.**

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

**"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".**

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retomem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000850-90.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.000850-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE DAMIAO LOPES IRMAO
ADVOGADO	:	SP304786A GERALDO SAMPAIO GALVÃO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008509020124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto por José Damiano Lopes Irmão, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da constituição federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 557 do CPC/1973.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos constitucionais que aponta.

**Decido.**

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo, o que não ocorreu.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."*

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-51.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.001163-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GERALDO GOMES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303418 FABIO GOMES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011635120124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da constituição federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 557, do CPC/1973.

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

**Decido.**

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."*

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intím-se.

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

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

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017860-38.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.017860-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	WALTER ROBERTO DA SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP119930 JAIR CAETANO DE CARVALHO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202501 MARCIA DE PAULA BASSIOLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	:	02.00.02868-3 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado pelo segurado, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**Decido.**

Consoante se infere de consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual desta E. Corte, foi realizada a baixa definitiva dos autos em 29/04/2004 à comarca de origem, após decisão proferida na AC nº 0063099-95.2000.4.03.9999 referente ao processo originário nº 0200000294.

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

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O RETORNO DOS AUTOS À CONTADORIA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que o recurso especial interposto contra acórdão que julgou agravo de instrumento de decisão interlocutória, fica prejudicado, por perda de objeto, quando sobrevém a prolação de sentença de mérito.*

*Precedentes: AgInt no AREsp 477.509/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 2/2/2018; REsp 1.691.928/RJ, Rel.*

*Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2017; AgInt no AREsp 922.370/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 7/10/2016.*

*2. Agravo interno não provido."*

*(AgInt no AREsp 657.190/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)*

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

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017860-38.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.017860-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	WALTER ROBERTO DA SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP119930 JAIR CAETANO DE CARVALHO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202501 MARCIA DE PAULA BASSIOLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	:	02.00.02868-3 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

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

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

**Decido.**

Consoante se infere de consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual desta E. Corte, foi realizada a baixa definitiva dos autos em 29/04/2004 à comarca de origem, após decisão proferida na AC nº 0063099-95.2000.4.03.9999 referente ao processo originário nº 0200000294.

É assente o entendimento do Pretório Exceleso no sentido de que, extinta, na origem, pela satisfação da obrigação (art. 924, II, do NCPC), tendo a sentença sido coberta pelo manto da coisa julgada, há perda superveniente do objeto do recurso em testilha, consoante julgados monocráticos:



benefício, motivo este pelo qual a ação deve ser julgada improcedente.

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

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

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

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

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

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

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

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

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

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

Nesse sentido, segue recente decisão da Suprema Corte:

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

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

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

"No caso dos autos, os documentos extraídos do sistema DATAPREV (fís. 15/17) revelam que a renda mensal inicial do benefício da parte requerente não foi limitada ao teto (NCzS 6.609,62) quando da sua concessão (DIB: 29.12.1989 - NCzS 2.262,39 - fl. 16) nem mesmo por ocasião da revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91 - "Buraco Negro" - NCzS 6.089,33 (fl. 16), de modo que não há que se falar em revisão do benefício ou o pagamento de quaisquer diferenças à parte autora em decorrência das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/1998 e 41/2003.

Ademais, a informação da Contadoria Judicial confirma que a renda mensal inicial do benefício da autora não foi limitada ao teto quando da concessão (fís. 37/38)."

Ainda, por força dos embargos declaratórios interpostos, foi acrescentado que:

"No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas omissões avertidas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram a impossibilidade de readequação da renda mensal, vez que o salário de benefício não foi limitado ao teto por ocasião da concessão/revisão art. 144 da Lei 8.213/91, sendo irreparável a decisão recorrida."

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

Outrossim, a alteração dessa conclusão demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância extraordinária nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 279/STF.

Ante o exposto, quanto ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 564.354/SE, nego seguimento ao recurso, porquanto prejudicado; e, no que sobeja, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005654-58.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.005654-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA APARECIDA ALVES DAVID
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00056545820144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

O recurso não merece admisión.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que:

"No caso dos autos, os documentos extraídos do sistema DATAPREV (fís. 15/17) revelam que a renda mensal inicial do benefício da parte requerente não foi limitada ao teto (NCzS 6.609,62) quando da sua concessão (DIB: 29.12.1989 - NCzS 2.262,39 - fl. 16) nem mesmo por ocasião da revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91 - "Buraco Negro" - NCzS 6.089,33 (fl. 16), de modo que não há que se falar em revisão do benefício ou o pagamento de quaisquer diferenças à parte autora em decorrência das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/1998 e 41/2003.

Ademais, a informação da Contadoria Judicial confirma que a renda mensal inicial do benefício da autora não foi limitada ao teto quando da concessão (fís. 37/38)."

Ainda, por força dos embargos declaratórios interpostos, foi acrescentado que:

"No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas omissões avertidas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram a impossibilidade de readequação da renda mensal, vez que o salário de benefício não foi limitado ao teto por ocasião da concessão/revisão art. 144 da Lei 8.213/91, sendo irreparável a decisão recorrida."

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2014.61.12.004151-0/SP
--	------------------------

APELANTE	: EDNA TEIXEIRA ARAUJO
ADVOGADO	: SP115839 FABIO MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARR AIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00041519320144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário de professor.

## D E C I D O.

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

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

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere o regramento referente ao professor previsto no artigo 29, §9º da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

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

"**PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (ART. 543-A DO CPC).**"

1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza *infraconstitucional*, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJ de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJ de 01/10/2012).

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

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

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

Igualmente, aquela Corte assentou também a ausência de repercussão geral, dado o caráter *infraconstitucional* da matéria, do tema relativo à incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, o que se deu quando do julgamento do **RE nº 1.029.608 RG/RS**, que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 1029608 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 30-08-2017 PUBLIC 31-08-2017)**

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2014.61.83.001564-4/SP
--	------------------------

APELANTE	: EDECIO PINHEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172050 FERNANDA GUELFÍ PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARR AIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00015647920144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

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

## Relatado. D E C I D O.

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

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

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

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

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

"*Trata-se de agravo cujo objeto é decidido que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de São Paulo. Veja-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão recorrido:*

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

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

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

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pela parte autora veicula tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito. Isso porque o acórdão recorrido consigna que "de acordo com a carta de concessão de fl. 17 e a planilha apresentada pelo próprio autor à fl. 25, a renda mensal inicial e o salário de benefício não foram limitados, à época, ao teto máximo. Acresça-se que, de acordo com a Contadoria do Juízo (fl. 48), não há diferenças em favor do autor".

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

Outrossim, a alteração dessa conclusão demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância extraordinária nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 279/STF.

No fecho, cabe acrescentar que no bojo do AI nº 791.292/PE, julgado pelo Pleno da Suprema Corte na sessão de julgamento de 23.06.2010, foi reconhecida a repercussão geral da matéria atinente à regra constitucional da motivação das decisões judiciais (CR/88, art. 93, IX), reafirmando-se a jurisprudência daquele Tribunal por meio de ementa vazada nos seguintes termos, verbis:

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

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

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que, no ponto, autoriza a invocação da regra da prejudicialidade do recurso.

Ante o exposto, quanto ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 564.354/SE e no tocante à alegada violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, nego seguimento ao recurso, porquanto prejudicado; e, no que sobeja, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001564-79.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.001564-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDECIO PINHEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00015647920144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

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

No mais, tem-se que o pedido revisional deduzido pelo segurado-recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que "de acordo com a carta de concessão de fl. 17 e a planilha apresentada pelo próprio autor à fl. 25, a renda mensal inicial e o salário de benefício não foram limitados, à época, ao teto máximo. Acresça-se que, de acordo com a Contadoria do Juízo (fl. 48), não há diferenças em favor do autor".

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008982-32.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.008982-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCO MARTINS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	11.00.00140-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

**DECISÃO**

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

**D E C I D O.**

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

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

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

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

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

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

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

4. Agravo Regimental não provido.

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

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

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retomem o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033411-29.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.033411-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAURO PEREIRA FIEL
ADVOGADO	:	SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MT002628 GERSON JANUARIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	14.00.00144-4 3 Vr MIRASSOL/SP

**DECISÃO**

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

**D E C I D O.**

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico no caso de uma revisão de benefício já concedido. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."



(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC/1973.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ"**

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância. Com efeito, os benefícios da parte autora foram deferidos em **13/04/2001 e 07/02/2002** e a presente ação foi ajuizada em **25/07/2014**, verificando-se o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos.

Impende destacar que os prazos decadenciais não se sujeitam às causas de interrupção, impedimento ou suspensão, consoante preconiza o art. 207 do Código Civil. Nesse mesmo sentido, aliás, manifestou-se recentemente o Ministro Herman Benjamin, conforme se colhe da decisão monocrática proferida no julgamento do EDcl no Agravo em REsp nº 835.826/SP (DJe: 13/12/2016), no particular:

*"Cabe esclarecer que o prazo decadencial não se suspende nem se interrompe, ainda que tenha havido pedidos de revisão administrativa."*

Finalmente, não merece trânsito para a instância superior o recurso interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional. Isso porque não foram observados os mínimos requisitos formais para a demonstração do dissídio jurisprudencial (alínea "c"), notadamente o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os casos paradigmas trazidos à colação. Nesse sentido, já se decidiu que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

#### DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

#### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002925-63.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.002925-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00029256320164036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte segurada em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

#### DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e à expedição do precatório dos valores incontroversos conforme entendimento jurisprudencial majoritário, a decisão recorrida assim fundamentou (fls. 232/233):

*"Assiste parcial razão ao apelante, considerando que do acórdão proferido por esta Décima Turma, que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ele interps Recurso Especial, que se encontra sobrestado na Vice Presidência desta Corte, fato que não causa impedimento para o prosseguimento da execução, uma vez que a interposição de recurso extraordinário ou especial não tem o condão de suspender o aludido procedimento, conforme disposto nos artigos 497 e 542, §2º, ambos do CPC/73, sendo que o referido recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo, sem atribuição de efeito suspensivo, na forma disciplinada no art. 1029, §5º, do atual Código de Processo Civil.*

*Nesse sentido, confira-se jurisprudência:*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PENDENTE DO JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELO EXEQUENTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem asseverado ser cabível o ajuizamento de execução provisória contra a Fazenda Pública quando o trânsito em julgado do título executivo judicial carecer do julgamento de recurso interposto exclusivamente pelo exequente.

2. É inviável, em sede de agravo regimental, agitar argumentos que não foram veiculados no recurso especial, porquanto a preclusão consumativa obsta a inovação recursal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1072941/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011)

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NEGADO. PRECATÓRIO. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE PARCELAS PAGAS COM DEFASAGEM, SEM JUROS COMPENSATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 497 DO CPC. DISPENSA DE NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 730 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

(...)

4. Deve-se observar, conforme ressaltou o Tribunal de origem, que os recursos especial e extraordinário são processados apenas no efeito devolutivo. Tem-se, assim que a pendência de julgamento dos referidos recursos não constitui óbice para o prosseguimento do processo de execução, conforme o disposto no art. 497 do CPC.

(...)

(AGA 200900587950, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/11/2010)

Assinalo, entretanto, que o pagamento do crédito apurado em favor da parte exequente somente poderá ser efetuado após o trânsito em julgado do título judicial, na forma prevista no art. 100, §§3º e 5º, da Constituição da República.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.**

CARTA DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. A determinação contida no art. 2º-B da Lei 9.494/97 não impede "que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados" (REsp REsp 702.264/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 19/12/05) 3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 839501/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

Portanto, é de rigor o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular andamento do feito."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013842-08.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013842-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CACILDO ANGELO DE FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
Nº. ORIG.	:	16.00.00042-5 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000606-03.2017.4.03.6183

APELANTE: LUCILIO CASTILHO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR61442-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005593-48.2018.4.03.6183

APELANTE: ADYLSO BUENO

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de abril de 2019

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 7432/2019**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201241-76.1990.4.03.6104/SP

	90.03.044111-1/SP
APELANTE	: LORENZO RAMIREZ MARTIN e outros(as)
	: ANGELINA CONCEICAO FREITAS SANTOS
	: ANTONIO CANDIDO MACHADO
	: DURVAL GOMES MARTINS
	: EDUARDINO PEREIRA DE SOUZA
	: JOAO RIBEIRO DOS SANTOS
	: JOSE CIPRIANO
ADVOGADO	: SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outros(as)
APELANTE	: JOSEFA EURIDES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
SUCEDIDO(A)	: JOSE EDIVALDO SANTOS falecido(a)
APELANTE	: JOSE NASCIMENTO FERREIRA
	: LUIZ GONZAGA
	: MANOEL AFONSO JUNIOR
	: MANOEL RODRIGUES LOPES
	: MARIA DE ABREU
	: MARIA JOSE DOS SANTOS
	: MARIA TEREZA MAGUETA TENRREIRO
	: OTERIO MARTINS
	: PAULINO AMANCIO SOBRINHO
	: SOFIA FLETTUCH AMANCIO
ADVOGADO	: SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outros(as)
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Previdência Social INPS
ADVOGADO	: SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
No. ORIG.	: 90.02.01241-1 1 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fs. 599/601vº), a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário** interposto pela parte segurada (fs. 583/589), resta *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040293-22.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.040293-2/SP
APELANTE	: EDNALVA MARES DE SANTANA
ADVOGADO	: SP084063 ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP200502 RENATO URBANO LEITE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00.00.00077-9 1 Vr ATIBAIA/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fs. 98/101vº), a abranger a integralidade do objeto do **recurso especial** interposto pela parte segurada (fs. 68/78), declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001349-13.2017.4.03.6183  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDEMAR TOFOLO  
Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 3 de abril de 2019

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001849-11.2017.4.03.6141  
APELANTE: MARIA SANT ANA  
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 3 de abril de 2019

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023210-77.2017.4.03.0000  
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A  
AGRAVADO: LAUDI CERUTTI  
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HELMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 3 de abril de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004543-21.2017.4.03.6183  
RELATOR: Cab. Vice Presidência  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REYNALDO GOMES DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: MURILO GURIAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

**D E C I S Ã O**

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001664-29.2018.4.03.0000  
AGRAVANTE: NILTON RAIMUNDO DE MORAES, JAMES LENON FONSECA MORAES  
INTERESSADO: LUZIA PEREIRA DA FONSECA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N,  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N,  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 3 de abril de 2019

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000317-34.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA PEREIRA GOULARTE

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 3 de abril de 2019

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003084-45.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: JOSE FELIX DA SILVA

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 3 de abril de 2019

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012244-55.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N

AGRAVADO: VILMA MARIA ZACARIAS CARVALHO ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA - SP159063-N

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 3 de abril de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000502-63.2018.4.03.6122

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE FRANCISCO OLIVEIRA NETO

Advogado do(a) APELANTE: RUDINEI DE OLIVEIRA - SP2899470A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## **D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso especial apresentado por **José Francisco Oliveira Neto** a desafiar decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação a dispositivos legal e constitucional, sustentando-se, em síntese, o recebimento dos juros progressivos; a aplicação dos índices de 10,14% (fevereiro de 1989), 9,61% (junho de 1990), 10,79% (julho de 1990), 13,69% (janeiro de 1991) e 8,5% (março de 1991); bem como a recomposição dos expurgos inflacionários dos Planos Verão (Janeiro de 1989 -42,72%), Collor I – (Abril/90 -44,80%) e Collor II (Fevereiro/91 - 21,87%), a incidir sobre os juros progressivos.

Inicialmente não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais (art. 5º, incisos XXXV), haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

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

No que se refere ao recebimento dos juros progressivos, ao índice de fevereiro/89 (10,14%), e a recomposição dos expurgos inflacionários dos Planos Verão (Janeiro de 1989 -42,72%), Collor I – (Abril/90 -44,80%) e Collor II (Fevereiro/91 - 21,87%), em seu voto o Des. Federal Relator Hélio Nogueira, atento às peculiaridades dos autos, assim consignou:

(...)

#### **Dos juros progressivos**

(...)

No caso dos autos verifica-se que o autor manteve contrato de trabalho com a empresa Barreto Holl – Comissária e Exportadora S/A – Frigorífico Barol no período de 05/01/1971 a 13/09/1971 (com opção em 05/01/1971) e com a empresa Disprocar – Distribuidora dos Produtos da Carne Ltda. no período de 13/09/1971 a 21/04/1975 (com opção em 13/09/1971).

Relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de **05/01/1971 a 13/09/1971** embora o autor tenha optado pelo regime do FGTS na data de sua admissão, **não se verifica a aquisição do direito à progressividade pleiteada, porquanto o autor não cumpriu o requisito temporal de permanência**, na mesma empresa, por tempo superior a 2 anos, conforme requisito previsto no artigo 4.º, inciso II da Lei 5.107/66. (g. m.)

Em relação ao vínculo empregatício mantido no período de **13/09/1971 a 21/04/1975**, com opção ao FGTS na data de sua admissão não se pode olvidar que mesmo com o preenchimento do requisito temporal de permanência na empresa **todas as parcelas relativas ao vínculo em questão foram atingidas pela prescrição, porquanto decorridos mais de trinta anos entre a data da última parcela (21/04/1975) e o ajuizamento da presente demanda (28/01/2015)**. (g. m.)

**Os demais vínculos empregatícios da parte autora tiveram início quando já estava em vigor a Lei 5.075 de 21/09/1971** (Sastre e Cia Ltda – 03/07/1975; Frigorífico Modelo Ind. e Com. Ltda – 14/12/1981; Frigorífico Tiatã Ltda – 01/11/1983; Frigorífico Tiatã Ltda – 01/03/1985; Pedro Arnaldo Molina Almeida – 12/09/1986; Frigorífico Tiatã Ltda – 01/12/1986; Indústria e Comércio de Frios Tiatã Ltda – 18/07/1988; Wanco Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. – 01/10/1988; Aparecida dos Santos Ferreira Valentim ME – 01/12/2000), **lei que extinguiu a progressividade dos juros e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano**. (g. m.)

(...)

Nessa senda, **não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973**, o autor, ora apelante, **não faz jus ao regime de juros progressivos, e consequentemente à incidência dos expurgos inflacionários**. (g. m.)

(...)

Cumprido ressaltar sobre o índice referente ao mês de **fevereiro de 1989**. Nos termos do art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, inciso I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal aplicou a correção monetária do FGTS com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional do mês de janeiro, deduzido de 0,5% (meio por cento), **creditando o percentual de 18,38%, ou seja, acima do índice reclamado (10,14%), portanto, é axiomática a conclusão pela inexistência de diferença a ser paga**, impondo-se o não acolhimento do pedido. (g. m.)

(...)

Nessa senda, **não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973**, o autor, ora apelante, **não faz jus ao regime de juros progressivos, e consequentemente à incidência dos expurgos inflacionários**. (g. m.)

(...)

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

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

E quanto aos demais índices, o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.111.201/PE (transitado e julgado em 07/04/10), submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, entendeu o seguinte:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.**

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDeI nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Destaca-se, ainda, trecho do voto do Des. Federal Relator, verbis:

(...)

*Também não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de 9,61% (junho de 1990 – BTN); 10,79% (julho de 1990 – BTN); 13,69% (janeiro de 1991 – IPC) e 8,5% (março de 1991 – TR), pois estes foram os índices observados à época e reconhecidos no âmbito das Cortes Superiores. Assim, neste ponto, o recurso está em manifesto confronto com entendimento jurisprudencialmente pacificado. (g. m.)*

(...)

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão do recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil/1973 (art. 1.030, I c/c 1.040, I do CPC/2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006599-36.2018.4.03.6104

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: DEVALDO FERREIRA DA SILVA, JOEL JOAQUIM DE SANTANA, MARLI DE ANDRADE OTERO, ROSICLER LOPES SIMOES, ORTENIZ ANTONIO HIPOLITO  
Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A  
Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A  
Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A  
Advogados do(a) APELANTE: ROQUE JURANDY DE ANDRADE JUNIOR - SP208702-A, JULIANA ALVES DOS SANTOS - SP369128-A, ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **Devaldo Ferreira da Silva e outros**, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da constituição federal, **em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 932 do CPC/2015**.

Inicialmente, **porquanto a decisão anterior não constar no ID 7693676, passo a analisar o recurso extraordinário (ID 8079295)**.

**Decido.**

**O recurso não merece admissão.**

Defênde a parte recorrente a violação a dispositivos constitucionais que aponta.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao **exame** de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo, o que não ocorreu.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."*

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intímam-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009041-14.2014.4.03.6100  
RELATOR: Cab. Vice Presidência  
APELANTE: ESTEVAO GRIVET CASTELO BRANCO  
Advogado do(a) APELANTE: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

### Chamo o feito à ordem, para retificar a decisão ID 45207940 nos seguintes termos:

Trata-se de decisões referentes aos recursos especial e extraordinário interpostos:

1. Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **ESTEVAO GRIVET CASTELO BRANCO** contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 102, III da Constituição Federal exige que o Recurso Extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil).

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Intimem-se.

2. Trata-se de Recurso Especial interposto por **ESTEVAO GRIVET CASTELO BRANCO**, contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 105, III da Constituição Federal exige que o Recurso Especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021 do CPC, é cabível a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso excepcional não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Outra não é a orientação firmada na Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos Recursos Especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. JULGAMENTO COLEGIADO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. NECESSIDADE. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. "Quando o órgão colegiado aprecia embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, em verdade, não examina a controvérsia, mas apenas afere a presença, ou não, de um dos vícios indicados no art. 535, I e II, do CPC. Por conseguinte, o fato de existir decisão colegiada não impede nem inibe a subseqüente interposição de agravo regimental, este sim, apto a levar ao órgão coletivo o exame da questão controvertida" (AgRg no REsp 1.231.070/ES, Corte Especial, relator Min. Castro Meira, DJe 10/10/2012).

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada." (súmula 281 /STF).

3. Precedentes do STF: RE 639133 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2014 PUBLIC 07-03-2014; AI 646750 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 12/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 22-03-2013 PUBLIC 25-03-2013; AI 731854 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-222 DIVULG 18-11-2010 PUBLIC 19-11-2010 EMENT VOL-02434-03 PP-00468; e AI 633489 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-11 PP-02260.

4. Outros precedentes do STJ: AgRg no AREsp 264306/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013; AgRg no Ag 1377934/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 07/08/2013; AgRg no Ag 1397426/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 305.806/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013; AgRg no REsp 1.320.460/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 25/10/2012; AgRg no AREsp 324.649/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 29/08/2013; AgRg no AREsp 325.042/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013; AgRg no AREsp 373.185/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 26/02/2014; EDcl no AREsp 336.273/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 28/08/2013; AgRg no Ag 1238543/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 31/05/2012; AgRg no Ag 1282214/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 14/04/2011; AgRg no REsp 932103/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 14/03/2011; e AgRg no REsp 675040/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJe 25/08/2008.



5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n.º 1.446.261/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 06/05/2014)(Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005274-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

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

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

*IV - Agravo interno improvido.*

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

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

*1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.*

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

*(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*

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

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

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

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016375-73.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A  
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

"Senhores Desembargadores, o MPF requereu o cumprimento provisório de sentença de ação civil pública, sendo parcialmente acolhida exceção de pré-executividade oposta pela executada, apenas para afastar valores que, tidos como recebidos licitamente pela excipiente, foram excluídas da condenação.

Embora a agravante alegue que o acolhimento parcial da exceção, com redução do valor executado, torna necessária a condenação do MPF em honorários advocatícios, é certo que, de acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, em interpretação do artigo 18 da Lei 7.347/1985, a condenação do "Parquet" somente ocorre na hipótese de comprovada má-fé, abarcando tal regra tanto a sucumbência na ação civil pública como na execução, nos incidentes processuais e nos embargos do devedor.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AGA 1.304.896, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 30/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. 1. No caso dos autos, o recorrente sustenta que o Ministério Público deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, já que a entidade é parte sucumbente nos autos de embargos à execução de Termo de Ajustamento de Conduta, por entender inaplicável o artigo 18 da Lei n. 7.437/85. 2. Contudo é indevida a condenação do órgão público ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais nas hipóteses em que se trata de embargos à execução decorrente de TAC, salvo quando houver prova da má-fé do autor, o que não ocorre no caso in fine. Nesse sentido: REsp 896.679/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 12.5.2008. 3. Ademais, é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que é indevida a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios nas hipóteses em que se trata de ação civil pública, execução e correlatos embargos, exceto quando houver prova da má-fé do parquet. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.120.390/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 22.11.2010; AgRg no Ag 1.135.821/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe 18.2.2010; REsp 891.743/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 4.11.2009; REsp 419.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 27.11.2007. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 896.679, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 12/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE, SALVO SE COMPROVADA MÁ-FÉ. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85. 1. É **incabível a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios em sede de Ação Civil Pública, Execução e Embargos a ela correspondentes, salvante na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet.** Precedentes do STJ: REsp 419.110/SP, DJ 27.11.2007, REsp 736.118/SP, DJ 11.05.2006 e REsp 664.442/MG, julgado em 21.03.2006. 2. A atuação do Ministério Público, pro populo, nas ações difusas, justificam, ao ângulo da lógica jurídica, sua dispensa em suportar os ônus sucumbenciais, acaso inacolhida a ação civil pública. 3. O ônus da sucumbência na Ação Civil Pública subordina-se a um duplo regime a saber: (a) Vencida a parte autora, aplica-se a *lex specialis* (Lei 7.347/85), especificamente os arts. 17 e 18, cuja ratio essendi é evitar a inibição dos legitimados ativos na defesa dos interesses transindividuais e (b) Vencida a parte ré, aplica-se in totum o art. 20 do CPC, na medida em que, à mingua de regra especial, emprega-se a *lex generalis*, in casu, o Código de Processo Civil. 4. Recurso especial provido para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios imposta ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, ora Recorrente."

No caso, não se evidencia a má-fé do MPF, mesmo porque, no cumprimento provisório de sentença, as alegações em exceção de pré-executividade de duplicidade de cobrança e amortização de dívida em parcelamento foram rejeitadas, acolhendo-se apenas a existência de valores não abarcados na sentença condenatória, considerando-se a manifestação favorável do próprio órgão ministerial pelo acolhimento de tal alegação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto."

**Nos embargos de declaração assim ficou decidido:**

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados."

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "hão prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

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

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021202-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARIA DAS GRACAS SILVA FOSTER

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE SOUZA PESTANA - RJ162556, MARCIO CAVALCANTI - RJ110541, MARCIO MONTEIRO REIS - RJ93815, RAFAEL BARROSO FONTELLAS - SP327331-A

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por MARIA DAS GRACAS SILVA FOSTER, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

*"Inicialmente, não merece amparo o pleito da agravante, formulado na petição Id. 1876232, de que a contraminuta apresentada pelo Ministério Público Federal estaria acobertada pela preclusão temporal, pois, em se tratando de ações de improbidade administrativa, ao Parquet deve ser dada a oportunidade de se manifestar na qualidade de custos iuris, de modo que o prazo para oferecimento do respectivo parecer é impróprio, o que impede o reconhecimento do aludido fenômeno processual, verbis:*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PENA DE CENSURA A MAGISTRADO. ATO DE ÓRGÃO COLEGIADO. INDICAÇÃO DO SEU PRESIDENTE PARA PRESTAR INFORMAÇÕES. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRAZO IMPRÓPRIO.*

*1. Em mandado de segurança, o prazo para a manifestação do Ministério Público como custos legis (art. 12 da Lei 12.016/098) não tem a mesma natureza dos prazos das partes, denominados próprios, cujo descumprimento acarreta a preclusão (art. 183 do CPC). Trata-se de prazo que, embora improrrogável, é impróprio, semelhante aos do juiz e seus auxiliares, a significar que a extemporaneidade da apresentação do parecer não o invalida, nem inibe o julgamento da demanda.*

*2. Em se tratando de órgãos colegiados, o seu Presidente, além de responder por atos de sua competência própria (oportunidade em que se manifestará, se for o caso, como agente individual), tem também a representação externa do próprio órgão que preside. Assim, quando o mandado de segurança visa a atacar ato praticado pelo colegiado, o Presidente é chamado a falar, não como agente individual, mas em nome e em representação da instituição.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 32.880/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 26/09/2011)*

*Passo ao exame do pleito de revogação da medida acatatória de indisponibilidade de bens e valores.*

*A Lei nº 8.429/92 possui regras de direito material e processual aplicáveis à ação de improbidade administrativa, dispondo, nos artigos 7º, 16 e 20, de forma exemplificativa, medidas cautelares, entre elas a indisponibilidade de bens e valores, a qual visa garantir eventual ressarcimento integral dos danos causados ao erário, bem como o adimplemento das sanções de caráter pecuniário.*

*Acerca do caráter abrangente da medida de indisponibilidade de bens, trago os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES PROPOSTAS CONTRA O PARTICULAR. TERMO INICIAL IDÊNTICO AO DO AGENTE PÚBLICO QUE PRATICOU O ATO ÍMPROBO. PRECEDENTES DO STJ. ART. 7º DA LEI 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS RECONHECIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF).*

*2. Esta Corte firmou orientação no sentido de que, nos termos do artigo 23, I e II, da Lei 8429/92, aos particulares, réus na ação de improbidade administrativa, aplica-se a mesma sistemática atribuída aos agentes públicos para fins de fixação do termo inicial da prescrição.*

*3. Nesse sentido: AgRg no REsp 1159035/MG, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 29/11/2013; REsp 1156519/RO, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2013; AgRg no Ag 1300240/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 27/06/2012.*

*4. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou a orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de periculum in mora, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, bastando a demonstração do fumus boni iuris que consiste em indícios de atos ímprobos.*

*5. A reversão do entendimento exposto no acórdão recorrido quanto ao preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento da indisponibilidade de bens e à inexistência de excessiva onerosidade dos valores constritos, exige necessariamente o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*6. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1541598/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/192. PERICULUM IN MORA. DESNECESSIDADE DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.366.721/BA, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ANÁLISE EXISTÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO STJ.*

*1. Não há violação ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal de origem, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos das recorrentes, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acolhendo a tese do recorrente.*

*2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do legitimado passivo, uma vez que o periculum in mora está implícito no art. 7º da Lei nº 8.429/1992 (LLA).*

*3. Na hipótese, o Tribunal de origem consignou que há indícios da prática de ato de improbidade administrativa, estando presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora autorizadores para a decretação da medida cautelar de indisponibilidade de bens (e-STJ JI. 946). Sendo assim, constata-se que o Tribunal a quo baseou-se nas provas dos autos, asseverando estarem presentes os requisitos autorizadores para a decretação da indisponibilidade de bens, rever tal entendimento, demandaria o reexame dos fatos e provas, o que é vedado em face da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 436929 / RS, minha Relatoria, Primeira Turma, DJe 31/10/2014, AgRg no AREsp 587921 / RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/12/2014, AgRg no AREsp 474150 / PA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 20/06/2014.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 582.542/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 10/06/2015)*

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNICÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. FUMUS BONI IURIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRICÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.*

*1. Trata-se de recurso especial em que se discute a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, sem a demonstração do risco de dano (periculum in mora), ou seja, do perigo de dilapidação do patrimônio de bens do acionado.*

2. Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei nº 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Dentre elas, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º do referido diploma legal.

3. As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o *fumus boni juris* (plausibilidade do direito alegado) e o *periculum in mora* (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).

4. No caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o *periculum in mora* não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º).

5. A referida medida cautelar constitutiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.

6. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

7. O *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Precedentes: (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012, AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDecl no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011.

8. A Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do *periculum in mora* (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido.

9. A decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constrição patrimonial.

10. Oportuno notar que é pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

11. Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.

12. A constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência.

13. Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo total ao erário na esfera de, aproximadamente, R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), sendo o ora recorrente responsabilizado solidariamente aos demais agentes no valor de R\$ 5.250.000,00 (cinco milhões e duzentos e cinquenta mil reais). Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).

14. Assim, como a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, trata de uma tutela de evidência, basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. No presente caso, o Tribunal a quo concluiu pela existência do *fumus boni iuris*, uma vez que o acervo probatório que instruiu a petição inicial demonstrou fortes indícios da ilicitude das licitações, que foram supostamente realizadas de forma fraudulenta. Ora, estando presente o *fumus boni iuris*, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação da indisponibilidade dos bens.

15. Recurso especial não provido.

(REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012)

Interpretando-se os artigos 37, §4º, da Constituição Federal e 7º da Lei nº 8.429/92, conclui-se que a medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de caráter patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o *periculum in mora* decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como ímproba.

Nesse sentido, estabeleceu o C. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73):

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992. QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. Trata os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colendia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92.

Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do *periculum in mora* (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o *periculum in mora* encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelariedade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

*Destarte, diversamente da tutela de urgência, cuja concessão depende da demonstração dos requisitos do fumus boni iuris e periculum in mora, não se exige a demonstração da urgência para ser decretada a indisponibilidade de bens, justamente para conferir efetividade a tal medida cautelar.*

*Conquanto a excepcionalidade da dispensa do risco de dano (perigo da demora), sendo suficiente a verossimilhança das alegações, o juiz deve fundamentar o decreto de indisponibilidade de bens de maneira fundamentada, à luz do artigo 93, IX, da Constituição Federal, mormente por não se tratar de medida a ser adotada automaticamente.*

*No caso sub judice, foi ajuizada a ação de improbidade administrativa em face de Almir Guilherme Barbassa, Erton Medeiros Fonseca, Guilherme Estrella, Guilherme Rosetti Mendes, Jorge Luiz Zelada, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Maria das Graças Silva Foster, Renato de Souza Duque, Wang Zhonghong, SINOPEC Petroleum do Brasil Ltda. e Galvão Engenharia S.A., sob o fundamento de que causaram prejuízo ao erário na monta de R\$ 155.000.000,00 (cento e cinquenta e cinco milhões de reais), razão pela qual o autor pugnou pela condenação de todos como incurso em atos de improbidade administrativa descritos no artigo 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, com a imposição das sanções descritas nos incisos II e III, do artigo 12, da mesma lei, inclusive o ressarcimento ao erário, de maneira solidária, do valor de R\$ 155.000.000,00 (cento e cinquenta e cinco milhões de reais).*

*Analisando os documentos constantes nos presentes autos, constata-se, num juízo de cognição sumária, que o Ministério Público Federal, autor da ação originária, expôs, na respectiva petição inicial, de maneira pormenorizada e fundamentada, os supostos atos de improbidade administrativa que teriam sido praticados pela agravante.*

*A inicial encontra-se subsidiada por elementos colhidos no Inquérito Civil nº 1.21.002.000014/2014-31, instaurado após o recebimento, pelo Tribunal de Contas da União, do Relatório de Fiscalização nº 211/2013 (TC nº 008.951/2013-6), para averiguar indícios de ocorrência de prejuízos ao erário federal decorrente da antecipação de pagamento pela Petrobrás ao Consórcio UFN-III, sem a devida garantia, no âmbito da construção da Unidade de Fertilizantes Nitrogenados III no Município de Três Lagoas/MS.*

*Narra o órgão ministerial que o TCU realizou a auditoria de fiscalização nº 211/2013, no período de 13/05/2013 a 05/07/2013, e fiscalizou o Contrato ICJ 0802.0069074.11.2, firmado em 30/08/2011, com o Consórcio UFN-III, composto pelas empresas GDK S.A., Sinopec Petroleum do Brasil Ltda. e Galvão Engenharia S.A., no valor de R\$3.100.000.000,00, com vigência de 01/09/2011 a 17/03/2015, cujo objeto era o fornecimento de bens e prestação de serviços, incluindo projeto executivo, construção, montagem, pré-operação, partida, operação assistida, acesso rodoviário e duto de efluentes da referida Unidade.*

*Aduz que, após análise das cláusulas 24, referente à Garantia para o Cumprimento das Obrigações Contratuais - GCOC, no montante de R\$155.000.000,00, e 25 do Contrato, a qual discrimina as hipóteses e o montante exigível no caso de Garantia de Adiantamento de Pagamento de Bens em Fabricação - GAPBF, e consulta formal à Superintendência de Seguros Privados, o TCU constatou indício de irregularidade consistente no fornecimento de bens no valor de R\$155.000.000,00, sem a contraprestação das devidas garantias específicas que resguardassem a Petrobrás, em desacordo com a jurisprudência do TCU (Acórdão nº 158/2015-Plenário), que, como regra, veda o pagamento antecipado, e com os artigos nº 62 e 63 da Lei nº 4.320/64 e artigo 38 do Decreto nº 83.872/86.*

*Segundo o órgão ministerial, uma garantia se diferencia da outra, na medida que a garantia ligada à execução contratual (GCOC) representa a modalidade Seguro-Garantia do Construtor, do Fornecedor e do Prestador de Serviços, tratando dos casos gerais de inadimplemento das obrigações assumidas pelo tomador. Já a garantia para adiantamento do pagamento do fornecimento de bens (GAPBF) representa modalidade de Seguro-Garantia de Adiantamento de Pagamentos, referindo-se a obrigações do tomador em relação aos adiantamentos concedidos pelo segurado e não liquidados na forma prevista no contrato.*

*Alega que mesmo havendo previsão contratual do uso da GCOC para a cobertura da execução do Contrato e também para o adiantamento no fornecimento de bens até o valor de R\$155.000.000,00, na prática, teria sido constatada uma única garantia para eventos de natureza distinta, sendo que deveriam coexistir garantias específicas representadas sempre pelo somatório da atuais GCOC com cada um dos valores pagos antecipadamente.*

*Frisou que os auditores do TCU concluíram que as causas das irregularidades decorreram da "decisão institucional de se tentar reduzir o valor das propostas ao se desonerar a contratação de seguros de adiantamentos pelas contratadas."; e, no que se refere à influência da ausência dessas garantias específicas sobre o BDI (benefício de despesas indiretas), ressaltaram que "pela sistemática proposta, o consórcio contratado tinha ciência quando da formulação de sua proposta comercial de que incorreria em menores gastos com a contratação de seguros em virtude da cláusula condicionante entre o GCOC e GAPBF."*

*Sustenta que José Sérgio Gabrielli de Azevedo exercia o cargo de Presidente da Petrobrás (de 1º/01/2011 a 13/02/2012), Maria das Graças Silva Foster exercia o cargo de Diretora da Petrobrás, no ano de 2011, e de Presidente, de 13/02/2012 a 04/02/2015, Almir Guilherme Barbassa (2005 a 2015), Guilherme Estrella (2003 a 2012) e Jorge Luiz Zelada (2008 a 2012) eram Diretores Executivos da Petrobrás e Renato de Souza Duque era Diretor de Engenharia e Serviços da Petrobrás (de 2003 a 04/2012), os quais teriam participado de diversas reuniões da Diretoria Executiva da Petrobrás, discutindo, deliberando e aprovando atos que culminaram na pactuação do Contrato, cujas cláusulas permitiam o pagamento antecipado irregular apurado pelo TCU.*

*Salienta que incumbia ao Gerente de Implementação de Empreendimentos para a Petroquímica e Fertilizantes, da Unidade Engenharia, assinar o contrato em nome da Petrobrás e liberar os pagamentos antecipados dele decorrentes, o que demonstraria pleno conhecimento dos fatos, realização de condutas lesivas comissivas e omissivas quanto ao dever de fiscalização frente as posições assumidas e domínio final dos fatos e dos atos praticados que ensejaram o dano ao erário.*

*Acréscita que Erton Medeiros Fonseca e Guilherme Rosetti Mendes, Diretores da Galvão Engenharia Ltda., à época dos acontecimentos, tinham domínio dos fatos e dos atos praticados, já que tal empresa era destinatária final dos recursos públicos, tendo eles assinado o contrato inicial, beneficiando-se dos atos ímprobos.*

*Ainda, ressaltou que Wang Zhonghong, atual Vice-Presidente da SINOPEC Petroleum do Brasil Ltda., também assinou o contrato em questão, demonstrando que era o responsável pelos atos gerenciais da empresa.*

*Em relação às empresas Galvão Engenharia S.A. e a SINOPEC Petroleum do Brasil Ltda., destacou que elas formavam o consórcio, bem como se beneficiaram dos adiantamentos de pagamentos realizados sem as devidas garantias específicas.*

*Imputa aos réus ex-Presidentes e ex-Diretores da Petrobrás omissão dolosa na fiscalização do uso do dinheiro públicos, já que liberavam recursos às empresas do consórcio, sem exigir as notas fiscais que comprovavam o pagamento dos fornecedores pelo consórcio contratado, não sendo possível apurar se o dinheiro foi efetivamente utilizado ou não na obra da UFN-III.*

*Por fim, a parte autora conclui pela existência de atos de improbidade que causaram prejuízo ao erário e ofenderam os princípios da Administração Pública, pelos então responsáveis pela Petrobrás e pelos representantes remanescentes do Consórcio UFN-III, principalmente pelo fato da obra da Unidade de Fertilizantes Nitrogenados III, em Três Lagoas, não foi concluída e está paralisada.*

*Assim, o Ministério Público Federal enquadrando tais fatos como atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10, caput e incisos II, XI e XII e 11 todos da Lei nº 8.429/92, verbis:*

*“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...)*

*II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (...)*

*XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;*

*XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;*

*(...)*

*Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...)”*

*Delineados tais fatos que, segundo o Ministério Público, configuraram atos de improbidade administrativa, as razões da agravante não são hábeis a desconstituir a hipotética prática de atos de improbidade administrativa, pois, além de não estarem corroboradas por provas, reclamam um juízo exauriente, incompatível com a presente fase processual.*

*A legitimidade passiva da agravante decorre de sua alegada participação em diversas reuniões da Diretoria Executiva da Petrobrás, em que houve a discussão, deliberação e aprovação de atos que resultaram na pactuação do Contrato ICJ 0802.0069074.11.2, evadido de supostas ilegalidades no tocante ao pagamento antecipado, na medida que não foram exigidas garantias específicas e idôneas para tanto.*

*Ainda, segundo o Ministério Público Federal, durante o período compreendido de 30/08/2011 até 22/04/2014, data da rescisão, os requeridos, entre eles a agravante, não tomaram providência ou requisitaram notas fiscais emitidas pelos diversos fornecedores do contratado (Consórcio UFN II), inexistindo comprovação de que os pagamentos liberados ao consórcio, durante aquele período, foram efetivamente voltados à consecução da obra da Unidade de Fertilizantes Nitrogenados III, no Município de Três Lagoas/MS, violando-se o dever de fiscalização previsto no artigo 67 da Lei nº 8.666/93.*

*Frise-se que, somente por ocasião da prolação da sentença, após a realização da fase de instrução, haverá a cognição exauriente acerca da efetiva responsabilidade da agravante pela eventual prática de atos de improbidade administrativa, se agiu com dolo ou culpa e se houve ilegalidades na execução do contrato, momento em que será imprescindível a existência de prova robusta para condená-la, a qual, porém, é inexigível na fase inicial para que seja processado.*

*Nesse sentido:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDÍCIOS DE CONDUTA ÍMPROBA. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESTA PARTE, IMPROVIDO.*

*I. Interposto Agravo Regimental, com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada, mormente quanto à incidência da Súmula 7/STJ, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte.*

*II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.*

*III. O aresto impugnado está alinhado à jurisprudência do STJ, no sentido de que, existindo indícios de cometimento de atos de improbidade administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial, prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º da Lei 8.429/92, vale o princípio in dubio pro societate, inclusive para verificação da existência do elemento subjetivo, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 592.571/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/08/2015; AgRg no REsp 1.466.157/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015; AgRg no AREsp 660.396/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/06/2015; AgRg no AREsp 604.949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2015.*

*IV. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.*

*(AgRg no AREsp 674.126/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO LIMINAR DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA. NECESSIDADE DE AVERIGUAÇÃO ACERCA DO ELEMENTO VOLITIVO DO AGENTE PÚBLICO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.*

*1. A teor do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para apontar a existência de omissão, de contradição ou de obscuridade a respeito de questão jurídica de especial relevância para a solução da lide, o que não se verifica no presente caso.*

*2. A rejeição liminar da ação de improbidade administrativa pressupõe um firme convencimento do magistrado acerca da inexistência do ato de improbidade, ou da improcedência da ação, ou ainda da inadequação da via eleita. O indeferimento da ação, na hipótese, decorreu da conclusão do magistrado acerca da inexistência de comportamento doloso do agente público, juízo que se revela prematuro para o pórtico da ação.*

*3. A improcedência das imputações constitui juízo que não pode ser antecipado à instrução do processo, que no caso é de rigor. A conclusão acerca da existência ou não de dolo na conduta deve decorrer das provas produzidas ao longo da marcha processual, sob pena de esvaziar o direito constitucional de ação, bem como de não observar o princípio do in dubio pro societate.*

*4. Agravo regimental parcialmente provido.*

*(AgRg no REsp 1296116/RN, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 02/12/2015)*

*Diante dos fatos e documentos apresentados pelo Ministério Público, vislumbro indícios de atos de improbidade administrativa suficientes para a manutenção da indisponibilidade de bens e valores dos requeridos, entre eles a ora agravante, os quais deverão ser devidamente apurados na fase de instrução processual, momento em que ele poderá impugnar e desconstituir a versão inicial do órgão ministerial, com observância do contraditório e da ampla defesa.*

*Em que pese notícia de que o Plenário do Tribunal de Contas da União, no acórdão nº 1.705/2017, ter decidido pelo arquivamento dos autos após constatação de que não houve ilegalidade na antecipação de alguns pagamentos e na sistemática adotada para a exigência de garantias, tal fato não é apto, por si só, para reformar a decisão agravada, em face da independência das esferas administrativa e civil, nos termos do artigo 21, II, da Lei nº 8.429/92.*

*Nesse sentido:*

HABEAS CORPUS. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO, FRAUDE NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ARTS. 89 E 90 DA LEI 8.666/93 E 288 DO CPB. DESAPROVAÇÃO DAS CONTAS PÚBLICAS COMO CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE OU CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA, COM A RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. CASSANDO A LIMINAR INICIALMENTE DEFERIDA. PEDIDOS DE EXTENSÃO PREJUDICADOS.

1. Tenho entendido em diferentes oportunidades anteriores que as iniciativas sancionatórias penais que tenham por fundamento a prática de ilícitos potencialmente ocorridos no âmbito administrativo, como nos procedimentos de licitação, aplicação de verbas públicas, improbidade administrativa e/ou malversação de recursos do Erário, devem ter por suporte o pronunciamento do Tribunal de Contas (HC 88.370-RS, DJU 28.10.08), tal qual se dá nos crimes contra a ordem tributária, cuja condição objetiva de punibilidade reside na conclusão administrativa definitiva do ilícito fiscal (RHC 22.300-RJ, DJU 05.05.08).

2. Todavia, resta consolidado nesta Corte Superior e no Pretório Excelso o entendimento de que o fato de o Tribunal de Contas eventualmente aprovar as contas a ele submetidas, não obsta, em princípio, diante da alegada independência entre as instâncias administrativa e penal, a persecução criminal promovida pelo Ministério Público, bem como a correspondente responsabilização dos agentes envolvidos em delitos de malversação de dinheiros públicos.

Precedentes do STJ e do STF.

3. Considerando a missão constitucional desta Corte de uniformizar a Jurisprudência nacional, ressalvo, com o maior respeito, o meu ponto de vista, para acompanhar a orientação jurídica consolidada.

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial, cassando-se a liminar inicialmente deferida. Pedidos de extensão prejudicados.

(HC 156.234/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 03/05/2010)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DECRETO-LEI 201/67 E ART. 89 DA LEI DE LICITAÇÕES. DENÚNCIA. JUÍZO POSITIVO DE ADMISSIBILIDADE. INÉPCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

1. Não há aplicar a Súmula 207/STJ às ações originárias uma vez que têm curso em instância única.

2. A aprovação pelo Tribunal de Contas, com ressalvas, de contas prestadas não impede a persecução penal por não elidir o caráter ilícito das condutas supostamente perpetradas, diante da independência das esferas administrativa e judicial.

3. A descrição circunstanciada dos fatos ilícitos e a definição dos delitos imputados, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório, em atenção ao devido processo legal, atende o disposto no art. 41 do CPP.

4. Não cabe no juízo de admissibilidade a valoração de provas, devendo o magistrado se limitar ao recebimento da denúncia, quando devidamente preenchidos os requisitos do art. 41 do CPP.

5. O trancamento da ação penal só deve ocorrer excepcionalmente, quando se evidenciar, de plano, atipicidade da conduta, extinção da punibilidade, ilegitimidade da parte ou falta de condição exigida por lei para o exercício da ação penal, tal como prescrevia o art.

43 do CPP.

6. A rejeição prematura da peça inicial só pode ser feita se restar evidente a improcedência da denúncia, nos termos dos arts. 43 do CPP e 6º da Lei 8.038/90. Do contrário, deve a exordial acusatória ser recebida, com base no princípio do in dubio pro societate.

7. Em recurso especial não se examinam ou se reexaminam fatos, pois estes são sopesados nas instâncias ordinárias, devendo este Tribunal, em seu juízo, avaliar, tão-somente, se houve divergência de interpretação ou negativa de vigência da lei federal.

8. Recurso não-conhecido e determinada a remessa dos autos ao juízo de primeiro grau, ante a inconstitucionalidade do art. 84, §§ 1º e 2º, do CPP.

(REsp 742.794/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

Cabe lembrar que, neste momento inicial do processo, os fatos narrados na inicial devem ser analisados com moderação, a fim de que o juízo a quo e este órgão jurisdicional não externem qualquer juízo de valor sobre os atos imputados aos réus, devendo-se limitar a se manifestar tão somente sobre a probabilidade de existência de atos de improbidade administrativa. Somente após encerrada a fase de instrução processual, poderá haver o juízo definitivo sobre a ocorrência de prejuízo ao erário e/ou violação aos princípios administrativos, a responsabilidade de cada requerido e a presença do elemento subjetivo, na medida que reclamam uma cognição exauriente por parte do órgão julgador.

Por último, em razão da natureza acatulatoria da indisponibilidade de bens e valores, já que objetiva garantir a eficácia de eventual condenação ao ressarcimento ao erário e às sanções patrimoniais, através do impedimento de alienação, mostra-se desnecessária a imediata conversão da indisponibilidade em penhora, uma vez que se tratam de institutos distintos.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para obstar a imediata conversão da indisponibilidade em penhora.

É o voto."

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

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021202-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARIA DAS GRACAS SILVA FOSTER

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE SOUZA PESTANA - RJ162556, MARCIO CAVALCANTI - RJ110541, MARCIO MONTEIRO REIS - RJ93815, RAFAEL BARROSO FONTELLAS - SP327331-A

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **MARIA DAS GRACAS SILVA FOSTER**, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.



## DECIDIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

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

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE IMPROBIDADE. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROBABILIDADE DO DIREITO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. TUTELA DE EVIDÊNCIA.*

- 1. A medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de cunho patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o periculum in mora decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como ímproba.*
- 2. Cotejando os documentos constantes nos presentes autos, constata-se, num juízo de cognição sumária, que o Ministério Público Federal, autor da ação originária, expôs, na respectiva petição inicial, de maneira pormenorizada e fundamentada, os supostos atos de improbidade administrativa que teriam sido praticados pela ora agravante.*
- 3. As razões da agravante não são hábeis para desconstituir a hipotética prática de atos de improbidade administrativa, pois, além de não estarem corroboradas por provas, reclamam um juízo exauriente sobre as questões, incompatível com a presente fase processual.*
- 4. Somente por ocasião da prolação da sentença, após a realização da fase de instrução, haverá a cognição exauriente acerca da efetiva responsabilidade do agravante pela eventual prática de atos de improbidade administrativa, se agiu com dolo ou culpa e se houve ilegalidade na execução do contrato, momento em que será imprescindível a existência de prova robusta para condená-lo, a qual, porém, é inexigível na fase inicial para que seja processado.*
- 5. Neste momento inicial do processo, os fatos narrados na inicial devem ser analisados com moderação, a fim do juízo a quo e deste órgão jurisdicional não externarem qualquer juízo de valor sobre os atos imputados aos réus, devendo-se limitar tão somente a analisar a adequação da via eleita, a existência de condutas imputadas aos réus e a subsunção delas aos atos de improbidade administrativa tipificados na Lei nº 8.429/92.*
- 6. Em razão da natureza acatulatoria da indisponibilidade de bens e valores, já que objetiva garantir a eficácia de eventual condenação ao ressarcimento ao erário e às sanções patrimoniais, através do impedimento de alienação, mostra-se desnecessária a imediata conversão da indisponibilidade em penhora, uma vez que se tratam de institutos distintos.*
- 7. Agravo de instrumento parcialmente provido."*

**Nos embargos de declaração assim ficou decidido:**

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

- 1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.*
- 2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela legalidade da indisponibilidade de bens, sobremaneira considerando os elementos indicados pelo Ministério Público Federal e, ainda, a independência entre as esferas administrativa e civil.*
- 3. Não se descuide que, analisados os elementos dos autos, a medida se mostra pertinente, de modo que não tem o condão de ferir princípios constitucionais, dentre eles o direito de propriedade.*
- 4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.*
- 5. Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*
- 6. Embargos de Declaração rejeitados."*

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001397-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES MENDES MEIRELES, ILZA KELLY RAGALCE TRINDADE, FRANK ETTORE RAGALCE DA SILVA, ROSA JACKELINE RAGALCE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por ROSA JACKELINE RAGALCE DA SILVA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

"No caso em tela, Juízo a quo indeferiu o pedido postulado por pessoa física, nos seguintes termos:

**"Considerando que não há nos autos comprovação de que os autores terão que se privar de recursos essenciais para ter acesso ao Poder Judiciário, mas, somente comprovantes de renda do de cujus as fls. 38/45, indefiro os benefícios da justiça gratuita. (...)"**

Pois bem. Depreende-se da análise dos documentos de fls. 38/45 que os mesmos são extratos relativos ao benefício de pensão pago ao de cujus Epifanio Teixeira da Silva, ex-servidor do DNER, titular do benefício previdenciário, os quais foram emitidos em junho de 2016.

Em síntese, o feito originário foi ajuizado pelos herdeiros do falecido servidor Epifanio Teixeira da Silva objetivando ao cumprimento de sentença condenatória proferida em face da agravada União Federal para a equiparação salarial com servidores da ativa.

In casu, verifica-se que não foram apresentados quaisquer documentos que demonstrem quais são os rendimentos auferidos pelas partes agravantes, de forma individualizada, ou mesmo a eventual ausência desses rendimentos, de maneira a comprovar que as mesmas encontram-se em condição de hipossuficiência financeira e por essa razão, não poderiam suportar as custas e despesas do processo.

Observa-se da inicial do presente recurso uma alusão a obtenção de rendimentos mensais no patamar de R\$4.000,00 (quatro mil reais), o que afastaria a alegada presunção de hipossuficiência financeira, contudo, não apresentado nenhum documento indicativo de qual parte agravante perceberia esse rendimento.

Dessa forma, não se encontram presentes elementos que justifiquem o deferimento da assistência judiciária gratuita, pois apesar da afirmação da necessidade de seu deferimento possuir presunção *iuris tantum*, essa alegação deve ser corroborada por um mínimo de elementos, como por exemplo documentos que atestem a condição de hipossuficiência financeira, o que não se verifica no caso em análise.

Nesse sentido, cito os precedentes jurisprudenciais:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PESSOA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade, podendo ser afastada por provas acostada aos autos pela parte adversa ou a pedido do juízo. 2. O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção *iuris tantum*, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente (AgRg no REsp 1.073.892/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008; AgRg no REsp 1.055.040/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25.09.2008, DJe 17.11.2008; REsp 1.052.158/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 27.08.2008; e AgRg no Ag 915.919/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 31.03.2008). 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, sendo certo que, in casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - pedido de assistência judiciária - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos. 4. Agravo Regimental desprovido."**

(STJ - AGRASP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1122012, Processo: 200900229686, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Luiz Fux, Data da decisão: 06/10/2009, DJE DATA: 18/11/2009, vol. 84, pág. 128) (grifos nossos)

**"AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. 1. A declaração de pobreza, objeto do pedido de assistência judiciária gratuita, implica presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada se o magistrado entender que há fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (Lei nº 1.060/50, art. 5º). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Os requerentes não preenchem os requisitos para o deferimento do pedido de gratuidade judiciária, em especial, por ser um dos autores servidor da Câmara dos Deputados, ocupante do cargo de Consultor Legislativo - Área II, percebendo renda mensal suficiente para arcar com as despesas processuais. 3. Agravo regimental da parte autora não provido."**

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200801000258289, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, Data da decisão: 09/02/2009, e-DJF1 DATA: 27/02/2009, pág. 326)

Isso posto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto."

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

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

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

Int.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso especial interposto por **Wilson Roberto Rossi**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

**Decido.**

Evidencia-se que o recorrente não apontou qual o dispositivo de lei federal que entende ter sido violado no aresto, em desatenção ao artigo 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula 284, STF:

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

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.*

*Observa-se grave defeito de fundamentação no apelo especial, uma vez que o agravante não particulariza quais os preceitos legais infraconstitucionais estariam supostamente afrontados. Assim, seu recurso não pode ser conhecido nem pela alínea "a" e tampouco pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto, ao indicar a divergência jurisprudencial sem a demonstração do dispositivo de lei violado, caracterizadas estão a alegação genérica e a deficiência de fundamentação recursal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 821.869/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016)*

Ademais, cumpre destacar que a menção de dispositivos legais no corpo do recurso sem indicar efetivamente qual resta violado não supre a deficiência apontada acima. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. DÉBITO ANTERIOR. OBRIGAÇÃO DE NATUREZA PESSOAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL (500 REAIS). IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA SABESP DESPROVIDO.*

*1. A SABESP limitou-se a mencionar, no decorrer das razões recursais, uma série de dispositivos legais que entende amparar seu direito. Entretanto, em momento algum, indicou especificamente quais desses artigos teriam sido contrariados, tampouco como se dera a ofensa ou negativa de vigência aos mesmos. Aplica-se, na hipótese, por analogia, a Súmula 284 do STF.*

*2. (...) omissis*

*3. (...) omissis*

*4. Agravo Regimental da SABESP desprovido. (g.m)*

*(AgRg no Ag 1380928/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 03/03/2016)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001006-66.2017.4.03.6102

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JUCILENE SANTOS - SP362531-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JEBER JUABRE JUNIOR - SP122143-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

**D E C I S Ã O**

Compulsando os autos verifico que a recorrente interpôs **recurso especial e recurso extraordinário**. Passo a analisá-los, nesta ordem:

**I – Recurso especial:**

Cuida-se de recurso especial interposto por **Unimed de Bebedouro - Cooperativa de Trabalho Médico**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

**Decido.**

Trata-se, nos autos, de cobrança de dívida ativa não tributária consubstanciada no ressarcimento ao sistema único de saúde - SUS de valores gastos com usuários que possuem planos de saúde.

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça - STJ que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, por aplicação do Decreto nº 20.910/1932. Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. CRÉDITO DA ANS. CUSTOS DE INTERNAÇÃO E SERVIÇOS DE SAÚDE. BENEFICIÁRIOS DE PLANO DE SAÚDE. INSTITUIÇÕES INTEGRANTES DO SUS. RESSARCIMENTO. TERMO INICIAL. PRAZO DO LUSTRO PRESCRICIONAL.*

*1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.*

*2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.*

*3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.*

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1524902/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 16/11/2015)

Constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

De outro lado, esta Colenda Corte julgou regular os valores exigidos, de modo que a alteração do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 7 e 5 do C. STJ, respectivamente:

*Súmula 7, STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

*Súmula 5, STJ: A simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso especial.*

Nesse sentido, colaciono parte do julgamento realizado no AREsp nº 011972, in 03/06/2014, no particular:

(...) omissis

*Por outro lado, a análise da tese sustentada pela parte recorrente, qual seja, de que os ressarcimentos indicados só poderiam ser cobrados caso os serviços estejam previstos em contrato, demandaria, necessariamente, interpretação de cláusulas contratuais e revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado por esta Corte em razão do óbice previsto nas Súmulas 5 e 7/STJ.*

A propósito, outrossim, é o teor do seguinte julgado:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESSUPOSTOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame de cláusulas contratuais e do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme os óbices previstos nas Súmulas 5 e 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 656.481/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

Por fim, o acórdão recorrido reconheceu a legitimidade dos valores constantes na tabela TUNEP, bem como a falta de demonstração da alegação de exorbitância dos valores cobrados, de modo que a alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, também encontra óbice na Súmula 7 do STJ por demandar reexame de fatos e provas dos autos. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

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

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

Intimem-se.

## II – Recurso extraordinário:

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **Unimed de Bebedouro - Cooperativa de Trabalho Médico**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos da Constituição Federal.

### **Decido.**

A suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não possui repercussão geral (Tema 606/STF); e, o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas (Tema 339/STF), de modo que o acórdão impugnado está em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário **597.064/RJ**, tema 345 da repercussão geral, ocorrido em 7/2/2018, publicado no DJ nº 25 de 14/2/2018, **firmou a tese de ser constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98**, aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

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

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

Por fim, com a insurgência apresentada no recurso pretende a recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016380-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: OSWALDO ZUCOLOOTTO

Advogados do(a) AGRVANTE: JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A, CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **OSWALDO ZUCOLOOTTO** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do decisão recorrida pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

### Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Destaca-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.*

*1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

*2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

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

Int.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016382-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOAO ZUCOLOOTTO

Advogado do(a) AGRVANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **JOÃO ZUCOLOOTTO** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

### Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Destaca-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).

2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 858.787/GO. Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

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

Int.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62330/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007861-39.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.007861-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SIDINEI ANTONIO BUENO DE TOLEDO
ADVOGADO	:	SP250615 CAROLINA CORREA BALAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	BRUNO BAMBOZZI FILHO
	:	ANTONIO BAMBOZZI
	:	HEDER LUIZ BAMBOZZI
	:	WARNER ANTONIO BAMBOZZI
No. ORIG.	:	00078613920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 105, III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª região que, à unanimidade, de ofício, decretou a extinção da punibilidade de Sidinei Antonio Bueno de Toledo, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal, prejudicada a apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação ao art. 1º, § 9º, da Lei nº 11.941/2009, em razão de "interpretação equivocada sobre a data de rescisão do parcelamento e contrariedade aos arts. 68, da Lei nº 11.941/2009 e 107, IV, do CP, ao ser declarada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva em hipótese incabível, tendo em vista a compreensão incorreta do efetivo período de suspensão da pretensão."

Em contrarrazões, a defesa sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

#### PENAL. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado se entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia houver transcorrido tempo superior ao prazo prescricional, considerada a pena concretamente aplicada.

2. De ofício, decretada a extinção da punibilidade dos réus. Apelação prejudicada.

Por sua vez, os aclaratórios foram assim ementados:

#### "PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.

2. Não há contradição nem erro material a ser sanado no acórdão embargado.

3. Conforme consta dos documentos juntados nos autos, houve adesão ao parcelamento do crédito e rescisão, desde quando houve o último pagamento integral de parcela pelo devedor, período em que restou suspensa a prescrição criminal. Decorridos assim, mais de 4 (quatro) anos entre o fato e o recebimento da denúncia, excluído o período de suspensão.

4. Embargos de declaração desprovidos."

O recurso comporta admisão.

Com efeito, vislumbra-se plausibilidade recursal no tocante ao marco de contagem da prescrição diante da rescisão do parcelamento da dívida pela ocorrência de inadimplemento, conforme dicação do § 9º, art. 1º da Lei nº 11.941/2009:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. (Vide Lei nº 12.865, de 2013) (Vide Lei nº 12.996, de 2014) (Vide Lei nº 13.043, de 2014).

§ 9º A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança."

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

Intimem-se.

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001675-35.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.001675-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	THOMAS ALEXIS CARPARELLI TEISSEIRE
ADVOGADO	:	SP192992 ELEONORA RANGEL NACIF e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00016753520154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Inicialmente, consignem-se que, conforme reiteradas decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça, "*a apresentação de contrarrazões é indispensável ao julgamento do recurso especial, sob pena de nulidade absoluta, por violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.*" (REsp nº 1384124/SE, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJ de 24/6/2014). No mesmo sentido: REsp nº 1299025/SE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJ de 17/2/2014; REsp nº 1310898/SP, Rel. Min. Marilza Maynard, DJ de 14/3/2014; REsp nº 1389464/AC, Rel. Min. Og Fernandes, DJ de 23/9/2013; REsp nº 1298602/MS, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, DJ de 5/3/2012.

Assim sendo, intimem-se a advogada do réu - Dra. Eleonora Rangel Nacif, OAB/SP 192.992 - para que apresente contrarrazões ao recurso especial interposto pelo *Parquet*, no prazo legal, sob pena de abandono de causa e aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal.

Caso não oferecidas as contrarrazões, intimem-se pessoalmente o réu para constituir novo advogado para defender-lhe nestes autos.

Decorrido o prazo legal e inerte o réu, encaminhem-se imediata e urgentemente os autos à Defensoria Pública da União para as providências necessárias para atuação na causa.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011996-32.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.011996-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FABIO VINICIUS LOPES MARCZYKOSKI
ADVOGADO	:	RS014877 ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00119963220154036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Atende-se ao recurso especial interposto por Fabio Vinicius Lopes Marczykoski com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao recurso da defesa. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, dissídio jurisprudencial e ofensa ao art. 334-A do CP, haja vista que "*a obrigação de protocolizar uma autorização prévia à importação é da pessoa jurídica importadora cujos fins são comerciais - e não do destinatário do produto*", sendo, portanto, atípica a conduta. Ademais, aplicável à hipótese o princípio da insignificância.

Em contrarrazões o MPF pugna pela inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à alegação de violação do art. 334-A do CP, sob o fundamento de atipicidade da conduta, o recurso não comporta trânsito, porquanto sobressai manifesto o intento do recorrente de promover o reexame de provas e fatos.

Com efeito, a turma julgadora, à luz dos elementos probatórios carreados aos autos, concluiu no sentido de estar demonstrada a tipicidade da conduta imputada ao acusado, bem como que afastada a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, consoante se extrai do trecho abaixo transcrito (destaques no original):

*"De acordo com a denúncia, no dia 27/08/2014, Fábio Vinicius Lopes Marczykoski importou clandestinamente da Holanda 3g de metilfenidato, substância controlada no Brasil que depende de autorização, incorrendo, assim, no crime tipificado no art. 334-A, §1º, II do Código Penal.*

#### **Da materialidade delitiva**

*A materialidade está suficientemente demonstrada através do termo de apreensão de substâncias entorpecentes e drogas afins (fls. 04/04v), auto de apreensão (fl. 07), laudo de perícia criminal federal (fls. 17/20), que comprovam a importação de 03 gramas de metilfenidato, sem autorização do órgão público competente.*

*A substância foi remetida da Holanda por "KLANG LTD", endereço: POSTBUS, 16422, tendo sido apreendida pela alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo-Serviços de Remessas Postais Internacionais- e encaminhada à perícia química forense.*

*O laudo de perícia criminal concluiu que se trata de substância metilfenidato, descrita na lista A3 (Lista das substâncias psicotrópicas) constante da Portaria nº 344-SVS/MS de 12/05/1998, republicada no DOU de 01/02/1999, sendo capaz de causar dependência física e/ou psíquica. De acordo com a referida portaria, a importação das substâncias psicotrópicas ali descritas depende de autorização da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.*

*Além disso, foram importadas 10 (dez) sementes de maconha, mas em relação a esta conduta houve o arquivamento.*

*A importação de substâncias psicotrópicas constantes da lista A3, d Portaria nº 344-SVS/MS, depende de autorização, como se depreende dos artigos 1º e 14, que transcrevo a seguir:*

*"Art. 1º Para os efeitos deste Regulamento Técnico e para a sua adequada aplicação, são adotadas as seguintes definições:*

*(...)*  
*Autorização de Importação - Documento expedido pela Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (SVS/MS), que substancia a importação de substâncias constantes das listas "A1" e "A2" (entorpecentes), "A3", "B1" e "B2" (psicotrópicas), "C3" (imunossuppressores) e "D1" (precursores) deste Regulamento Técnico ou de suas atualizações, bem como os medicamentos que as contenham."*

*"Art. 14 A importação de substâncias constantes das listas "A1" e "A2" (entorpecentes), "A3", "B1" e "B2" (psicotrópicas), incluídas neste Regulamento Técnico e nas suas atualizações, e os medicamentos que as contenham, dependerá da emissão de Autorização de Importação (ANEXO II) da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde."*

*Desse modo, deve ser afastada a alegação da defesa, no sentido de que a autorização seria necessária apenas para a pessoa jurídica importadora, com destinação comercial.*

*Além disso, o fato de não haver proibição para comercialização no Brasil da substância metilfenidato não afasta a configuração do delito do art. 334-A, §1º, inciso II, CP.*

*A conduta que caracteriza o tipo penal em comento é a importação clandestina de mercadoria que dependa da autorização do órgão público competente.*

*Outrossim, o crime de contrabando consuma-se independentemente da ocorrência de resultado naturalístico, em razão de sua natureza formal. Assim, não procede a alegação de que a conduta praticada não teria causado mal significativo à sociedade, uma vez que a mera prática da conduta descrita no tipo penal é suficiente para ofender o bem jurídico tutelado, restando configurado o delito.*

*Assim, está suficientemente demonstrada a importação clandestina da substância metilfenidato, que depende de autorização da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, conduta esta que se amolda ao tipo penal do artigo 334-A, §1º, II, CP.*

#### **Da autoria**

*A autoria e o dolo também estão demonstrados.*

*O apelante foi o importador das mercadorias apreendidas, conforme documento de fl. 05. Além disso, o réu admitiu a importação da substância apreendida. Acrescente-se que o acusado exerce a profissão de médico radiologista e, em seu interrogatório, afirmou que tinha conhecimento de que se tratava de substância controlada, que depende de prescrição médica (fl. 204). O dolo de importar clandestinamente a mercadoria é extraído das circunstâncias em que praticado o delito, na medida em que o acusado tinha plena ciência de que a aquisição de metilfenidato em território nacional depende de prescrição por receita especial e, portanto, a importação do mesmo produto não estaria livre de autorização do órgão competente, especialmente por se tratar de substância psicotrópica capaz de causar dependência*

física e/ou psíquica.

Aliás, o réu não sabe explicar por qual motivo não obteve essa mercadoria valendo-se dos trâmites habituais, ou seja, mediante a apresentação de receituário médico.

O conjunto probatório permite concluir, com a certeza necessária, que o acusado, dolosamente, importou 03 gramas de metilfenidato, sem autorização do órgão competente.

#### **Da inaplicabilidade do Princípio da Insignificância e da adequação social da conduta**

Esta É. Turma julgadora, no bojo do Recurso em Sentido Estrito nº 0011996-32.2015.4.03.6181/SP, por unanimidade, entendeu inaplicável ao presente caso o Princípio da Insignificância, e determinou o recebimento da denúncia que havia sido rejeitada por atipicidade material.

Reafirmo o entendimento adotado naquele julgamento, uma vez que, se tratando de crime de contrabando, resta inaplicável o Princípio da Insignificância, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada de produtos, assim como a saúde pública.

Nesse sentido, os seguintes precedentes: STF, HC 118.359, 2ª Turma, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJE: 08.11.2013; STJ, 5ª Turma, REsp 1.727.222, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE: 10.08.2018 e STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 697.456, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJE: 28.10.2016.

Ademais, a incidência do referido princípio, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, exige a análise dos seguintes vetores: a) mínima ofensividade da conduta; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e, por fim, d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Importa registrar que, na presente hipótese, a quantidade da substância sequer pode ser considerada ínfima. Como bem apontado pelo Parquet Federal em contrarrazões recursais, as doses de metilfenidato, substância comercialmente chamada de ritalina, são ministradas em miligramas, de modo que a quantidade importada (3.000 miligramas) poderia ser fracionada em diversas doses, não havendo que se falar em mínima ofensividade da conduta ou irrelevância penal do fato. Não é demais destacar que, em face da natureza do bem jurídico protegido pela norma, também não há que se falar em inexpressividade da lesão jurídica provocada. Tudo isso afasta não só a aplicação, ao caso concreto, do Princípio da Insignificância, como também o reconhecimento da adequação social da conduta.

Assim sendo, diante da tipicidade formal e material da conduta praticada, mantenho a condenação do apelante, nos termos da sentença."

Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ, *in verbis*:

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

No mesmo sentido (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. GESTÃO FRAUDULENTA E DESVIO DE VALORES LEI N. 7.492/86, ARTIGOS 4º, CAPUT E 5º. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. LITISPENDÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA, PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO E PRESENÇA DE DOLO NA CONDUTA DELITIVA. NECESSIDADE DE INCURSÃO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DILIGÊNCIAS REQUERIDAS. MAGISTRADO É O DESTINATÁRIO DA PROVA. SÚM. 83/STJ. REPRIMENDA FUNDAMENTADA E DENTRO DOS LIMITES DA PROPORCIONALIDADE. SEM REPAROS. ALEGADO ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso do recurso especial, é perfeitamente admissível o julgamento monocrático, na forma do art. 932, III, IV e VIII, do Código de Processo Civil - CPC c/c o art. 253 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, quando incidente óbice sumular, tais como na hipótese. 2. Os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, afastando eventual vício da decisão agravada.

3. "Compete ao Magistrado de primeiro grau, condutor da instrução e destinatário da prova, indeferir as diligências que entender irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, conforme dispõe o art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal - CPP. O indeferimento fundamentado da prova requerida pela defesa não revela cerceamento de defesa, quando justificada sua desnecessidade para o deslinde da controvérsia" (AgRg no HC 419396, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 25/10/2018).

4. Os temas de litispendência, atipicidade de conduta, aplicação do princípio da consunção e a presença de dolo na conduta delitiva demandariam, obrigatoriamente, incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta instância recursal, por óbice do enunciado n. 7 da Súmula/STJ.

5 Reprimenda devidamente fundamentada e dentro dos limites da proporcionalidade, a não merecer reparos.

6. Configura inovação recursal a impugnação tardia dos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial, quando da interposição do agravo regimental, que não afasta a aplicação dos comandos normativos contidos no art. 932, inciso III, do CPC/2015 c.c. o art. 253, parágrafo único, inciso I, do RISTJ, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental desprovido (AgInt no AREsp 1277520, Rel. Ministra LAURUTA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 23/11/2018).

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1380645/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 01/02/2019)

PENAL E E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 309 DA LEI Nº 9.503/97. CRIME DE PERIGO CONCRETO. ATIPICIDADE MATERIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos dos precedentes desta Corte, o crime tipificado no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo concreto, sendo necessária a ocorrência de perigo real ou concreto, diante de exigência contida no próprio texto do dispositivo.

2. O pleito de reconhecimento da atipicidade material da conduta esbarra, no caso dos autos, no óbice consubstanciado na Súmula 7/STJ, pois tal perigo concreto foi reconhecido pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise da prova.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 615.500/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 06/12/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Tendo o eg. Tribunal a quo concluído pelo enquadramento da conduta no tipo penal descrito no art. 299 do Código Penal a partir do acervo probatório carreado aos autos, não há como infirmar tal conclusão sem fazer novo exame dos fatos e das provas, providência inviável a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 781.961/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 09/09/2016)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A Corte de origem, apreciando o conjunto probatório, reconheceu que o fato imputado ao réu era típico. Rever essa premissa importa em incursão no conteúdo fático-probatório carreado aos autos, tarefa inviável em recurso especial, ex vi do Verbetes n. 7 da Súmula deste Tribunal. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 701.748/PR, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Infirmem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007160-79.2016.4.03.6181/SP

		2016.61.81.007160-2/SP
APELANTE	:	JOSE MORALES RUIS
ADVOGADO	:	SP169887 CARLOS VINÍCIUS DE ARAÚJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00071607920164036181 4P Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Jose Morales Ruis com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pela defesa para, mantida a pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, corrigir, de ofício, erro material da sentença, do que resultou a pena definitiva de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90. Opostos embargos de declaração pela defesa, a Quinta Turma Julgadora decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso no que pertine à alegada omissão quanto ao pedido de inépcia da denúncia e, no mais, rejeitar os acatatórios.

Alega-se, violação aos arts. 5º, XII, LV e XLVI e 93, IX, sob o argumento de que o acórdão recorrido violou dispositivos constitucionais, tais como: inviolabilidade dos dados sem autorização judicial e motivação das decisões judiciais, contraditório, ampla defesa e individualização da pena.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do reclamo ou seu improvido.

É o relatório.



Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

No tocante à repercussão geral suscitada, sua análise compete ao Supremo Tribunal Federal.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, DA LEI Nº 8.137/1990). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PROVAS PRODUZIDAS POR MEIO ILÍCITO. PENDÊNCIA DE AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSÁRIO. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DOS CRITÉRIOS. CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL.*

1. O delito de sonegação fiscal consuma-se quando, em decorrência das condutas previstas nos incisos I a V, resultar a supressão ou a redução do tributo devido, isto é, no momento em que ocorrer efetiva lesão à Fazenda Pública.
2. Com base na pena em concreto aplicada, não está prescrita a pretensão punitiva estatal.
3. A prova produzida validamente no âmbito administrativo, não há como invalidá-la posteriormente na esfera criminal, eis que a autoridade fiscal tem o dever jurídico de, diante da constituição definitiva do crédito tributário decorrente de suposta sonegação fiscal, proceder à respectiva representação fiscal para fins penais ao Ministério Público para possível propositura de ação penal.
4. O ajuizamento de ação anulatória de crédito tributário não é considerado condição de procedibilidade para o processo-crime, mas sim a constituição definitiva do crédito tributário.
5. Autoria e Materialidade. Configuração.
6. Para a configuração do delito previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, exige-se tão somente o dolo genérico.
7. Dosimetria. Adequação, de ofício, na primeira fase, em razão de erro material.
8. Apelação da defesa desprovida. Correção de ofício de erro material.

Os aclaratórios foram assim ementados:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO NOVO DEDUZIDO EM SUSTENTAÇÃO ORAL. NÃO CONHECIMENTO. OMISSÃO. NÃO INCIDÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. REJEITADOS.*

1. A Tribuna não é o local adequado para aditamento aos argumentos anteriormente expostos, salvo se relacionados à matérias em relação às quais não haja preclusão, como as de ordem pública ou controvérsias conhecíveis, inclusive, de ofício.
2. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
3. Inexistência de omissão. Embargos de declaração opostos com vistas à modificação do sentido da decisão devem ser rejeitados.
4. Embargos de declaração não conhecidos no que pertine à alegada omissão quanto ao pedido de inépcia da denúncia, por se tratar de inovação em sede recursal. No mais, rejeitados os embargos de declaração.

O recurso não comporta trânsito à instância superior quanto à alegada violação aos arts. 5º, XII, LV e XLVI e 93, IX da Constituição Federal, sob o argumento de inviolabilidade dos dados sem autorização judicial e motivação das decisões judiciais, afronta aos princípios do contraditório, ampla defesa e individualização da pena.

Com efeito, simples leitura da decisão impugnada evidencia que a celexa trazida à apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário.

A Corte Suprema já consignou o descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, a jurisprudência do STF firmou-se já no sentido de que "a alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (STF, RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462).

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.*

1. A validade da citação, quando sub iudice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.
  2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.
  3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.
  4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rel 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011.
  5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade incorrente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (STF, ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013)
- PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.
- I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.
  - II - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.
  - III - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.
  - IV - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.
  - V - Precedentes do STF.
  - VI - Agravo não provido. (STF, AI-AgR 539291/RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 04/10/2005, DJ 11-11-2005)

Cumpre mencionar, por oportuno que, na estreita via do recurso extraordinário, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas constitucionais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007160-79.2016.4.03.6181/SP

		2016.61.81.007160-2/SP
APELANTE	:	JOSE MORALES RUIS
ADVOGADO	:	SP169887 CARLOS VINÍCIUS DE ARAÚJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00071607920164036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto Jose Morales Ruis, com filcro no art. 103, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pela defesa para, mantida a pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, corrigir, de ofício, erro material da sentença, do que resultou a pena definitiva de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90. Opostos embargos de declaração pela defesa, a Quinta Turma Julgadora decidiu, à unanimidade, não conhecer do recurso no que pertine à alegada omissão quanto ao pedido de inépcia da denúncia e, no mais, rejeitar os aclaratórios.

Alega-se:

a) contrariedade ao art. 6º da LC nº 105/2001, ao argumento de que a denúncia foi embasada em prova ilícita consistente em quebra de sigilo fiscal sem a autorização judicial;

b) violação ao art. 41 do CPP, porquanto o acórdão recorrido deixou de enfrentar a tese de inépcia da denúncia;

c) afronta ao art. 59 do CP, pugnano pela fixação da pena-base no patamar mínimo legal.

Em contrarrazões, o MPF sustentava a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, DA LEI Nº 8.137/1990). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PROVAS PRODUZIDAS POR MEIO ILÍCITO. PENDÊNCIA DE AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSÁRIO. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DOS CRITÉRIOS. CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL.*

1. O delito de sonegação fiscal consuma-se quando, em decorrência das condutas previstas nos incisos I a V, resultar a supressão ou a redução do tributo devido, isto é, no momento em que ocorrer efetiva lesão à Fazenda Pública.
2. Com base na pena em concreto aplicada, não está prescrita a pretensão punitiva estatal.
3. A prova produzida validamente no âmbito administrativo, não há como invalidá-la posteriormente na esfera criminal, eis que a autoridade fiscal tem o dever jurídico de, diante da constituição definitiva do crédito tributário decorrente de suposta sonegação fiscal, proceder à respectiva representação fiscal para fins penais ao Ministério Público para possível propositura de ação penal.
4. O ajuizamento de ação anulatória de crédito tributário não é considerado condição de procedibilidade para o processo-crime, mas sim a constituição definitiva do crédito tributário.
5. Autoria e Materialidade. Configuração.
6. Para a configuração do delito previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, exige-se tão somente o dolo genérico.
7. Dosimetria. Adequação, de ofício, na primeira fase, em razão de erro material.
8. Apelação da defesa desprovida. Correção de ofício de erro material.

Os aclaratórios foram assim ementados:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO NOVO DEDUZIDO EM SUSTENTAÇÃO ORAL. NÃO CONHECIMENTO. OMISSÃO. NÃO INCIDÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. REJEITADOS.*

1. A Tribuna não é o local adequado para aditamento aos argumentos anteriormente expostos, salvo se relacionados à matéria em relação às quais não haja preclusão, como as de ordem pública ou controversias conhecíveis, inclusive, de ofício.
2. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
3. Inexistência de omissão. Embargos de declaração opostos com vistas à modificação do sentido da decisão devem ser rejeitados.
4. Embargos de declaração não conhecidos no que pertine à alegada omissão quanto ao pedido de inépcia da demência, por se tratar de inovação em sede recursal. No mais, rejeitados os embargos de declaração.

O recurso merece ser admitido.

Com efeito, é possível localizar no acervo jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça julgados no sentido de que, para fins penais, a licitude da utilização da prova obtida mediante quebra de sigilo bancário depende da existência de prévia autorização judicial. Confira-se (grifei):

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RECEITA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS PARA FINS PENAIS SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ILEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte. Não cabe à Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo tributário e sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização do juiz criminal, para fins penais (HC 258.460/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1118753/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 15/05/2018)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. UTILIZAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA ILÍCITA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

2. Este Tribunal Superior não admite que os dados sigilosos obtidos diretamente pela Secretaria da Receita Federal sejam repassados ao Ministério Público ou à autoridade policial, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, quando inexistente prévia autorização judicial. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1671974/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 19/02/2018)

*REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ILICITUDE DAS PROVAS QUE DERAMENSO À INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. DADOS BANCÁRIOS OBTIDOS DIRETAMENTE PELA AUTORIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. SIGILO BANCÁRIO VIOLADO. RECURSO IMPROVIDO.*

1. A 1ª Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.134.655/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário é autorizada pela Lei 8.021/1990 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais cuja aplicação é imediata.

2. Todavia, conquanto atualmente este Sodalício admita a quebra de sigilo bancário diretamente pela autoridade fiscal para fins de constituição do crédito tributário, o certo é que tal entendimento não se estende à utilização de tais dados para que seja deflagrada ação penal, por força do artigo 5º da Constituição Federal, e nos termos do artigo 1º, § 4º da Lei Complementar 105/2001.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1574514/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 06/11/2017)

No entanto, verifica-se a existência de precedente recente da Sexta Turma daquele Sodalício que, assim como o *decisum* atacado, posiciona-se pela legalidade do compartilhamento, pela Receita Federal, de dados sigilosos obtidos sem autorização judicial, no âmbito do penal. Confira-se:

*HABEAS CORPUS. TRÂMITE CONCOMITANTE COM RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONHECIMENTO DO WRIT. ESTÁGIO PROCESSUAL MAIS AVANÇADO. LIMINAR DEFERIDA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ILICITUDE DA PROVA EMBASADORA DA DENÚNCIA. COMPARTILHAMENTO DOS DADOS BANCÁRIOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL COM O MINISTÉRIO PÚBLICO.*

1. Embora tenha chegado ao Superior Tribunal de Justiça o RHC n. 93.868, interposto pelos ora pacientes contra o mesmo acórdão atacado neste habeas corpus, o recurso, meio adequado para impugnar o julgado do Tribunal Regional Federal, estava em estágio processual menos avançado que o writ, o qual foi processado com medida liminar deferida.

2. É imperiosa a necessidade de alinhamento da jurisprudência dos tribunais nacionais a fim de preservar a segurança jurídica, bem como afastar a excessiva litigiosidade na sociedade e a morosidade da Justiça.

3. O entendimento de que é incabível o uso da chamada prova emprestada do procedimento fiscal em processo penal, tendo em vista que a obtenção da prova (a quebra do sigilo bancário) não conta com autorização judicial contraria a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal de que é possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal, em regular procedimento administrativo fiscal, para fins de instrução processual penal.

4. No caso, não há falar em ilicitude das provas que embasam a denúncia contra os pacientes, porquanto, assim como o sigilo é transferido, sem autorização judicial, da instituição financeira ao Fisco e deste à Advocacia-Geral da União, para cobrança do crédito tributário, também o é ao Ministério Público, sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração de exigência de crédito de tributos e contribuições, se constate fato que configure, em tese, crime contra a ordem tributária (Precedentes do STF).

5. Ordem denegada. Liminar cassada.

(HC 422.473/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018)

Nesse contexto, à vista da existência de precedentes conflitantes no âmbito do STJ acerca do tema, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre a legislação federal, razoável a pretensão de que o Superior Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a questão. Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008922-94.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.008922-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
ADVOGADO	:	SP064398 JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE e outro(a)
APELANTE	:	DEBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP247294 DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	MARIA HELENA FERNANDES LUGLI
No. ORIG.	:	00089229420124036109 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Camila Maria Oliveira Pacagnella com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao seu recurso de apelação e, de ofício, reduziu a pena-base.

Alega-se, em síntese, violação dos arts. 489, II e III e § 1º e 1.022, II e parágrafo único, II, todos do CPC, bem como art. 5º, LIV e LV, da CF, em razão da não observância do dever de motivação das decisões judiciais, notadamente porque "sequer de passagem foram enfrentadas com precisão, dialética e congruência, todos os argumentos contidos nas razões do recurso de apelação, que poderiam, em face da profundidade de seus argumentos, resultar na absolvição da Recorrente, e não na manutenção de sua condenação". Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Em contrarrazões o MPF sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso. Às fls. 573/574-v, requer seja reconhecida a ocorrência da prescrição em relação a ora recorrente em relação ao crime praticado em 26/03/2009.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. PREVIDENCIÁRIO. DENÚNCIA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS. ATIVIDADE INTELLECTUAL. PRESCINDIBILIDADE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. COMPROVADAS.*

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delitosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal.
2. Em crimes cuja conduta é predominantemente intelectual, não há de se exigir minudente descrição das condições de tempo e espaço em que a ação se realizou. Por isso, é prescindível, nesses casos, a descrição individualizada da participação dos agentes envolvidos no fato.
3. A defesa não aponta o momento em que teria ocorrido a nulidade, alegando-a apenas genericamente, deixando de indicar em que ocasião não foi oportunizada a manifestação da beneficiária. Ademais, observa-se que o entendimento jurisprudencial é no sentido da independência das instâncias administrativa e penal.
4. A acusada na condição de advogada, que atuava especificamente em matéria previdenciária, tinha plena ciência do não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício por sua cliente, restando demonstrado o seu dolo de praticar o delito, para induzir a autarquia previdenciária a conceder o benefício que, na verdade era indevido, visando obter, assim, a vantagem ilícita.
5. Apelação desprovida.

Inicialmente, em relação ao requerimento referente ao reconhecimento parcial da prescrição, assiste razão ao MPF.

Com efeito, "tratando-se de crime de estelionato previdenciário praticado para que terceira pessoa possa se beneficiar indevidamente tem natureza de crime instantâneo com efeitos permanentes, devendo ser contado o prazo prescricional a partir do recebimento da primeira prestação do benefício indevido" (RHC 66.487/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 01/04/2016).

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do STJ:

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CP. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 182/STJ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. A agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.
2. Dissociadas as razões do agravo regimental do decidido na decisão agravada.
3. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, o fundamento da decisão agravada. Incidência da Súmula 182/STJ.
4. A jurisprudência desta Corte tem entendido que o crime de estelionato previdenciário praticado para que terceira pessoa possa se beneficiar indevidamente da fraude tem natureza de crime instantâneo com efeitos permanentes, devendo ser contado o prazo prescricional a partir do recebimento da primeira prestação do benefício indevido.
5. Não tendo transcorrido período superior a 8 anos entre os marcos interruptivos do prazo prescricional, inviável o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, como pretendido na irresignação.
6. Agravo regimental improvido.
- (AgRg no AREsp 1203461/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 12/04/2018)
- PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL FUNDADA NO ART. 621, I, CPP. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (ART. 171, § 3º, CP) PRATICADO POR TERCEIRO NÃO BENEFICIÁRIO DA FRAUDE. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STF SUPERVENIENTE À CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO IUS PUNIENDI RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE ERRO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE INDENIZAÇÃO (ART. 630, CPP). DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PENA DE MULTA: POSSIBILIDADE.*
1. Ao negar seguimento a recurso especial da defesa, com amparo no enunciado n. 83 da Súmula/STJ, compara-se o tratamento dado ao mérito da controvérsia pelo Tribunal de segundo grau com o entendimento prevalente nesta Corte sobre o mesmo tema. Nesse sentido, é de se reconhecer a existência de exame de mérito da controvérsia apto a definir a competência deste Tribunal para o exame da revisão criminal. Inteligência do art. 240 do Regimento Interno do STJ.
2. Cabível o manejo da revisão criminal fundada no art. 621, I, do CPP em situações nas quais se pleiteia a adoção de novo entendimento jurisprudencial mais benigno, desde que a mudança jurisprudencial corresponda a um novo entendimento pacífico e relevante.
3. A jurisprudência desta Corte tem entendido que o crime de estelionato previdenciário praticado para que terceira pessoa possa se beneficiar indevidamente da fraude tem natureza de crime instantâneo com efeitos permanentes, devendo ser contado o prazo prescricional a partir do recebimento da primeira prestação do benefício indevido. A orientação se alinha com o entendimento exarado pela Corte Suprema, ao examinar o Agravo Regimental no ARE n. 663.735/ES, quando reconheceu a natureza binária do crime de estelionato previdenciário, a depender de quem pratica a conduta, o próprio beneficiário da vantagem indevida ou um intermediário para que terceira pessoa receba o benefício previdenciário ilícitamente.
4. No caso concreto, reconhecida a natureza jurídica do delito como crime instantâneo de efeitos permanentes, o termo inicial do prazo prescricional é a data do pagamento da prestação do primeiro benefício indevido que ocorreu em março/1985. Dado que a pena máxima em abstrato cominada para o delito do art. 171, § 3º, do CP é de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses, aplica-se-lhe o prazo prescricional de 12 (doze) anos, previsto no art. 109, III, do CP. Vê-se, assim, que a prescrição do direito estatal de exercer o jus puniendi ocorreu em 1997. Entretanto a denúncia somente veio a ser recebida em 03/08/2004. 5. Não há como se reconhecer a existência de erro judiciário capaz de gerar indenização por injusta condenação (art. 630, CPP) se a sentença condenatória fundou-se em interpretação jurisprudencial controversa à época da condenação e que somente veio a se firmar após a confirmação da sentença pelo Tribunal de segundo grau.
6. Rescindida a condenação, tem direito o autor à devolução dos valores que pagou, indevidamente, a título de pena de multa, devidamente atualizados pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora contados a partir do trânsito em julgado da revisão criminal.
7. Revisão criminal que se julga procedente, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva do requerente em relação à condenação que lhe foi imposta pelo Juízo Federal da 8ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, na Ação Penal n. 2000.61.81.000278-5/SP.
- (RvCr 3.900/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 15/12/2017)

In casu, os pagamentos das primeiras parcelas dos benefícios indevidos ocorreram em 26/03/2009 e 12/05/2009.

A denúncia foi recebida em 03/05/2013 (fl. 118) e a publicação da sentença condenatória ocorreu em 06/10/2016 (fl. 395).

Este Tribunal, de ofício, reduziu a pena-base, fixando a pena definitiva em 02 (dois) anos e 1 (um) mês e 11 (onze) dias de reclusão.

Desconsiderando-se o acréscimo decorrente da continuidade delitiva - que não deve ser computado para fins de cálculo da prescrição em concreto, a teor da Súmula nº 497 do STF -, a sanção alcança 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão. Logo, a prescrição opera-se em 04 (quatro) anos, à luz da dilação do art. 109, V, do CP.

Desse modo, tendo em vista que a denúncia foi recebida em 03/05/2013, verificam-se prescritos os fatos anteriores a 03/05/2009, considerando-se a possibilidade de prescrição, no caso em tela, ter por termo inicial data anterior ao recebimento da denúncia, pois os fatos ocorreram antes da alteração efetuada Lei nº 12.234/10.

Noutro giro, no que tange ao reclamo, tem-se que não assiste razão à defesa.

Quanto à pretensa vulneração do art. 5º, LIV e LV, da CF, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, porquanto a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Acerca da afronta ao arts. 489, II e III e § 1º e 1.022, II e parágrafo único, II, todos do CPC, a sustentada violação dos dispositivos legais não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, deixando-se de atender ao requisito do questionamento. Não obstante, da leitura do voto que ensejou o acórdão depreende-se a ausência de plausibilidade recursal, na medida em que a Turma julgadora explicitou os fundamentos para a manutenção do decreto condenatório.

Ainda que assim não fosse, o recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

Com efeito, muito embora a recorrente aponte os preceitos normativos que teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, não argumenta de modo claro e coeso, à luz da hipótese fática posta a deslinde, de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, a recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgRSP nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgRSP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.**

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.
2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.
3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.
- 4.3. Agravo regimental não provido.  
(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)
- RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.  
(...) 3. As teses traçadas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.
4. Ausente o questionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.
5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia.
6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. (...)  
(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco que compete ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, §5º, III, do CPC/2015.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) - relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais - e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial.

Ante o exposto, DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE de Camila Maria Oliveira Pacagnella, pela prescrição *in concreto*, em relação ao delito com data de pagamento da primeira parcela do benefício em 26/03/2009, com base nos arts. 107, IV, 109, V, 110, §§ 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), 117, I e IV, todos do Código Penal, c.c. o art. 61 do Código de Processo Penal e, no mais, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

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

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008922-94.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.008922-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
ADVOGADO	:	SP064398 JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE e outro(a)
APELANTE	:	DEBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP247294 DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	MARIA HELENA FERNANDES LUGLI
Nº. ORIG.	:	00089229420124036109 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Debora Cristina Alves de Oliveira, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento à sua apelação "apenas para reduzir a pena-base, contudo mantendo-a acima do mínimo legal, fixando a pena definitiva em 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 11 (onze) dias em regime inicial aberto, e 18 (dezoito) dias-multa no valor unitário de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos".

Alega-se, em síntese, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, haja vista que transcorrido prazo superior ao prescricional entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia.

Em contrarrazões, o MPF requer seja reconhecida a ocorrência da prescrição em relação ao crime praticado em 26/03/2009, "mantendo-se a condenação da acusadas pela prática do delito de estelionato em

12/05/2009".

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. PREVIDENCIÁRIO. DENÚNCIA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS. ATIVIDADE INTELLECTUAL. PRESCINDIBILIDADE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. COMPROVADAS.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delitosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delictiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recaí, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal.
2. Em crimes cuja conduta é predominantemente intelectual, não há de se exigir minudente descrição das condições de tempo e espaço em que a ação se realizou. Por isso, é prescindível, nesses casos, a descrição individualizada da participação dos agentes envolvidos no fato.
3. A defesa não aponta o momento em que teria ocorrido a nulidade, alegando-a apenas genericamente, deixando de indicar em que ocasião não foi oportunizada a manifestação da beneficiária. Ademais, observa-se que o entendimento jurisprudencial é no sentido da independência das instâncias administrativa e penal.
4. A acusada na condição de advogada, que atuava especificamente em matéria previdenciária, tinha plena ciência do não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício por sua cliente, restando demonstrado o seu dolo de praticar o delito, para induzir a autarquia previdenciária a conceder o benefício que, na verdade era indevido, visando obter, assim, a vantagem ilícita.
5. Apelação desprovida.

O recurso não deve ser admitido.

Com efeito, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, a recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgRSP nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial", fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgRSP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 297, § 1º, E ART. 304, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA DE TRIBUNAL RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. (I) ALEGADA OFENSA AO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. (II) COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA PARA CONDUÇÃO DE INVESTIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO. SÚMULA 284/STF. (III) INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRECEDENTES. (IV) NULIDADE DA PERÍCIA E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS E QUE NÃO IMPUGNAM OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. (V) PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (VI) RECONHECIMENTO DA HIPÓTESE DE CRIME IMPOSSÍVEL. SÚMULA 7/STJ.

(...)

IV - Quanto à nulidade do exame pericial, não se conhece o apelo nobre quando a deficiência na fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284/STF), como no caso, em que as razões do apelo extremo não guardam pertinência com o decidido pelo v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal a quo. V - Aplica-se o óbice previsto no enunciado n. 283 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal na hipótese em que o recorrente deixa de impugnar especificamente fundamento que, por si só, é suficiente para manter a decisão recorrida. In casu, o agravante não refutou o fundamento acerca da existência de outros elementos que constituem indícios mínimos de autoria, aptos a dar suporte à justa causa da ação penal.

VI - Inviáveis os pedidos de aplicação do princípio da consunção e de reconhecimento de crime impossível, pois o recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (Súmula 07/STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1498225/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSALTO NAS DEPENDÊNCIAS DE SHOPPING CENTER FORÇA MAIOR. INEXISTÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA DO VALOR INDENIZATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. RECURSO NÃO PROVIDO. (...)

2. No que diz respeito à alegação de exorbitância do valor indenizatório, por sua vez, não foram apresentados argumentos suficientes para demonstrar o desacerto das conclusões alcançadas pelo acórdão recorrido ou a indicação de dispositivo supostamente violado. Em âmbito de especial, é indispensável seja deduzida a necessária fundamentação, com a finalidade de demonstrar o cabimento do recurso e o desacerto do acórdão impugnado. Incidem, por analogia, as Súmulas 283 e 284 do excelso Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp 1330040/SC, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ART. 387, IV, DO CPP. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO NA DENÚNCIA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULAS 283 E 284/STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ausência de impugnação específica de fundamento suficiente para manter o acórdão local impede o conhecimento do recurso especial.

Incidência das Súmulas n. 283 e 284 do STF.(...)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1664978/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CARTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Outrossim, no que tange à alegação de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, tem-se que o enfrentamento da questão impõe-se à luz do art. 61 do CPP e por se tratar de matéria de ordem pública.

Com efeito, "tratando-se de crime de estelionato previdenciário praticado para que terceira pessoa possa se beneficiar indevidamente tem natureza de crime instantâneo com efeitos permanentes, devendo ser contado o prazo prescricional a partir do recebimento da primeira prestação do benefício indevido" (STJ, RHC 66.487/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 01/04/2016).

Nesta mesma esteira, confirmam-se os seguintes julgados do STJ:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CP. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 182/STJ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. Dissociadas as razões do agravo regimental do decidido na decisão agravada.

3. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, o fundamento da decisão agravada. Incidência da Súmula 182/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte tem entendido que o crime de estelionato previdenciário praticado para que terceira pessoa possa se beneficiar indevidamente da fraude tem natureza de crime instantâneo com efeitos permanentes, devendo ser contado o prazo prescricional a partir do recebimento da primeira prestação do benefício indevido.

5. Não tendo transcorrido período superior a 8 anos entre os marcos interruptivos do prazo prescricional, inviável o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, como pretendido na irresignação.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1203461/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 12/04/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL FUNDADA NO ART. 621, I, CPP. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (ART. 171, § 3º, CP) PRATICADO POR TERCEIRO NÃO BENEFICIÁRIO DA FRAUDE. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STF SUPERVENIENTE À CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO IUS PUNIENDI RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE ERRO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE INDENIZAÇÃO (ART. 630, CPP). DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PENA DE MULTA. POSSIBILIDADE.

1. Ao negar seguimento a recurso especial da mesma, com amparo no enunciado n. 83 da Súmula/STJ, compara-se o tratamento dado ao mérito da controvérsia pelo Tribunal de segundo grau com o entendimento prevalente nesta Corte sobre o mesmo tema. Nesse sentido, é de se reconhecer a existência de exame de mérito da controvérsia apto a definir a competência deste Tribunal para o exame da revisão criminal. Inteligência do art. 240 do Regimento Interno do STJ.

2. Cabível o manejo da revisão criminal fundada no art. 621, I, do CPP em situações nas quais se pleiteia a adoção de novo entendimento jurisprudencial mais benigno, desde que a mudança jurisprudencial corresponda a um novo entendimento pacífico e relevante.

3. A jurisprudência desta Corte tem entendido que o crime de estelionato previdenciário praticado para que terceira pessoa possa se beneficiar indevidamente da fraude tem natureza de crime instantâneo com efeitos permanentes, devendo ser contado o prazo prescricional a partir do recebimento da primeira prestação do benefício indevido. A orientação se alinha com o entendimento exarado pela Corte Suprema, ao examinar o Agravo Regimental no ARE n. 663.735/ES, quando reconheceu a natureza binária do crime de estelionato previdenciário, a depender de quem pratica a conduta, o próprio beneficiário da vantagem indevida ou um intermediário para que terceira pessoa receba o benefício previdenciário ilícitamente.

4. No caso concreto, reconhecida a natureza jurídica do delito como crime instantâneo de efeitos permanentes, o termo inicial do prazo prescricional é a data do pagamento da prestação do primeiro benefício indevido que ocorreu em março/1985. Dado que a pena máxima em abstrato cominada para o delito do art. 171, § 3º, do CP é de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses, aplica-se-lhe o prazo prescricional de 12 (doze) anos, previsto no art. 109, III, do CP. Vê-se, assim, que a prescrição do direito estatal de exercer o jus puniendi ocorreu em 1997. Entretanto a denúncia somente veio a ser recebida em 03/08/2004. 5. Não há como se reconhecer a existência de erro judiciário capaz de gerar indenização por injusta condenação (art. 630, CPP) se a sentença condenatória fundou-se em interpretação jurisprudencial controversa à época da condenação e que somente veio a se firmar após a confirmação da sentença pelo Tribunal de segundo grau.

6. Rescindida a condenação, tem direito o autor à devolução dos valores que pagou, indevidamente, a título de pena de multa, devidamente atualizados pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora contados a partir do trânsito em julgado da revisão criminal.

7. Revisão criminal que se julga procedente, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva do requerente em relação à condenação que lhe foi imposta pelo Juízo Federal da 8ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, na Ação Penal n.

2000.61.81.000278-5/SP.

(RvCr 3.900/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 15/12/2017)

In casu, os pagamentos das primeiras parcelas dos benefícios indevidos ocorreram em 26/03/2009 e 12/05/2009.

A denúncia foi recebida em 03/05/2013 (fl. 118) e a publicação da sentença condenatória ocorreu em 06/10/2016 (fl. 395).

Este Tribunal reduziu a pena-base, fixando a pena definitiva em 02 (dois) anos e 1 (um) mês e 11 (onze) dias de reclusão.

Descorrelacionando-se o acréscimo decorrente da continuidade delitiva - que não deve ser computado para fins de cálculo da prescrição em concreto, a teor da Súmula nº 497 do STF -, a sanção alcança 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão. Sendo assim, a prescrição opera-se em 04 (quatro) anos, à luz da dicação do art. 109, V, do CP.

Desse modo, verificam-se prescritos apenas os fatos anteriores a 03/05/2009, considerando-se a possibilidade de a prescrição, no caso em tela, ter por termo inicial data anterior ao recebimento da denúncia, pois os fatos ocorreram antes da alteração efetuada Lei nº 12.234/10.

Ante o exposto, DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE de Debora Cristina Alves de Oliveira, pela prescrição *in concreto*, em relação ao delito com data de pagamento da primeira parcela do benefício em 26/03/2009, com base nos arts. 107, IV, 109, V, 110, §§ 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), 117, I e IV, todos do Código Penal, c.c. o art. 61 do Código de Processo Penal e, no mais, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000024-63.2015.4.03.6117/SP

	2015.61.17.000024-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	GILMAR FLORES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	GILMAR FLORES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)
CO-REU	:	JOSE LUIS BOGADO QUEVEDO (desmembramento)
	:	ADRIANO MARTINS CASTRO (desmembramento)
	:	VAGNER MAIDANA DE OLIVEIRA (desmembramento)
	:	EVANDRO DOS SANTOS (desmembramento)
	:	ALEX CHERVENHAK (desmembramento)
	:	FELIPE ARAKEM BARBOSA (desmembramento)
	:	JORGE AUGUSTO DE ALMEIDA CAMPOS ROSSATO (desmembramento)
	:	PAOLO SOUZA DE OLIVEIRA (desmembramento)
	:	ERIBERTO WESTPHALEN JUNIOR (desmembramento)
	:	ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES (desmembramento)
	:	MARCIO DOS SANTOS (desmembramento)
	:	MAICON DE OLIVEIRA ROCHA (desmembramento)
	:	MARCOS DA SILVA SOARES (desmembramento)
	:	ADRIANO APARECIDO MENA LUGO (desmembramento)
	:	NATALIN DE FREITAS JUNIOR (desmembramento)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	SIMONE DA SILVA JESUINO
Nº. ORIG.	:	00000246320154036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Gilmar Flores, com filero no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, à unanimidade, negou provimento ao seu recurso de apelação e deu parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para majorar a pena-base aplicada e reconheceu a circunstância agravante de reincidência e a causa de aumento de pena prevista no art. 2º, § 4º, V, da Lei nº 12.850/2013, fixando-a, definitivamente ao réu, em 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 266 (duzentos e sessenta e seis) dias-multa. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para sanar omissão, mantendo, no mais, a decisão embargada.

Alega-se, em síntese:

a) violação ao art. 564, IV, do CPC e ao art. 8º, § 2º, "d", da Convenção Americana de Direitos Humanos, e "dos princípios constitucionais da ampla defesa e paridade de armas pela manifesta negativa do poder judiciário em apresentar o réu preso para as audiências, direito personalíssimo suprimido por mera conveniência administrativa, gerando nulidade absoluta e insanável do processo";

b) violação aos arts. 567 e 157, caput, § 1º, ambos do Código de Processo Penal, diante da "nulidade das interceptações telefônicas em razão da incompetência absoluta da justiça estadual para promovê-las";

c) violação ao art. 5º, da Lei nº 9.296/96, e aos arts. 5º, XII, e 93, IX, da Carta Magna, diante da "ausência de fundamentação das decisões que implementaram e prorrogaram as escutas enquanto tramitaram perante a 3ª Vara Criminal de Bauru (Justiça Estadual)";

d) violação ao art. 41, do CPP, pelo "maferimento do princípio da correlação entre imputação e condenação";

e) violação ao art. 59, do CP, pela "inobservância aos princípios da proporcionalidade, individualização e suficiência da pena";

f) violação ao art. 61, I, do CP, notadamente pela "ausência de informações nestes autos quanto à data do trânsito em julgado de condenação considerada para incidência da agravante da reincidência diante da impossibilidade de verificação da anterioridade da condenação à prática do delito em análise, bem como de eventual superação do quinquídio legal";

Em contrarrazões o MPF sustenta a não admissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Inicialmente, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta afronta à Constituição Federal, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial.

O recurso não prospera no tocante à alegada existência de nulidade processual diante da violação do art. 564, IV, do CPC e ao art. 8º, § 2º, "d", da Convenção Americana de Direitos Humanos no que concerne à ausência do acusado na realização da oitiva de testemunhas ou dos corréus, diante da ausência de prejuízo ao recorrente. Acerca da questão, o Colegiado assim se manifestou:

*"1.1. Da determinação de não comparecimento do réu às audiências de oitiva de testemunhas e interrogatórios de coacusados*

*Com efeito, logo ao início da ação penal originária, o MM. Juiz de primeiro grau, antecipando a grande complexidade que teria o processamento do feito, houve por bem determinar o não comparecimento dos réus às audiências designadas para a oitiva de testemunhas, com os seguintes fundamentos (fls. 35v./38):*

*[...]  
Importante tópico a ser objeto de enfrentamento judicial é o atinente a presença física dos réus nas audiências de oitivas de testemunhas, conforme se fará.  
No presente caso, tenho que não há meios de se promover a locomoção dos réus, alguns deles recolhidos em estabelecimentos situados em outros estados da federação. Há patente risco à incolumidade de todos os envolvidos, em relação à segurança, visto que os QUINZE réus implicariam aparatoso esquema policial e penitenciário, para se fazerem presentes aos atos. Gize-se as possíveis implicações decorrentes de tentativas de libertação ilegal dos inculpados, durante os deslocamentos, visto que são eles acusados de graves delitos e com poder financeiro para assim, hipoteticamente, agir.  
Nem se olvidem os custos envolvidos para permitir a presença dos denunciados nos atos a serem levados a efeito neste e em outros fóruns federais, tudo militando em favor da opção de realiza-los apenas com a presença de seus patronos, e assim resguardadas todas as garantias a que fazem jus.  
Não se desconhecem as construções doutrinárias e jurisprudenciais que prestigiam e adotam a presença do réu nas audiências de instrução das causas em que implicados; entretanto, adotando-se como critério a razoabilidade, o fato de os correios ERIBERTO WESTPHALEN JUNIOR e GILMAR FLORES estarem presos na Penitenciária de Piraquara (Curitiba/PR) e Penitenciária de Florianópolis/SC, respectivamente, o corréu FELIPE ARAQUÉM BARBOSA, estar recolhido no Centro de Detenção Provisória de Campinas/SP, o corréu MÁRCIO DOS SANTOS, junto ao Centro de Detenção Provisória de Hortolândia/SP, MARCOS DA SILVA SOARES, recolhido na Penitenciária de Getulina/SP, ADRIANO MARTINS DE CASTRO, atualmente na Penitenciária de Álvaro de Carvalho/SP, NATALIN DE FREITAS JUNIOR, recolhido junto à Penitenciária de Avanhadava/SP, e ao final, os corréus ADRIANO APARECIDO MENA LUGO, VAGNER MAIDANA DE OLIVEIRA e EVANDRO DOS SANTOS, estarem recolhidos no Centro de Detenção Provisória de Bauru/SP, faria necessária uma autêntica "tour de force" para permitir a presença de todos, nas subseções de Jau/SP, Bauru/SP, João Pessoa/PB, Araraquara/SP, Paracatu/RR, e Jiparaná/RQ o que não se compadece com a realidade orçamentária e fática do sistema penal brasileiro, que não detém estrutura policial (federal e estadual, vinculadas aos Poderes Executivos) para patrocinar, com eficácia, a realização de atos processuais dessa envergadura.  
Poder-se-ia objetar com a possibilidade de que as mencionadas audiências poderiam ser realizadas pelo sistema de videoconferência, contudo não havendo, no âmbito desta justiça federal de São Paulo, meios para conectar "links" de todos os estabelecimentos prisionais e judiciais para o fim de, ao mesmo tempo, permitir a participação "on-line" dos réus nos atos a serem realizados:  
A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é farta e não admitir a nulidade em casos que tais:*

*[...]  
A questão foi levantada pela defesa nas audiências de instrução realizadas para oitiva de testemunhas em 13/10/2014 e 15/10/2014, quando se insurgiu contra a ausência do réu nos atos processuais (fls. 54/56 e 57/60).*

*A insurgência tornou a ser feita em alegações finais (fls. 583/681) e foi então reexaminada pelo MM. Juiz a quo, que proferiu a seguinte decisão na r. sentença condenatória:*

*[...]  
Deveras, não houve a requisição do réu para as audiências destinadas à inquirição das testemunhas arroladas na denúncia. Tampouco se deu a utilização do sistema de videoconferência alegadamente disponibilizado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.  
Sucede tal proceder foi previamente comunicado às partes e explicitamente justificado por razões de segurança pública, ante o risco fundado de arrebatamento de presos durante os deslocamentos ou mesmo no desenrolar das audiências (fls. 26-39), não se tratando, pois, de mera conveniência administrativa.  
A gravidade do caso sub iudice - a envolver criminosos de alta periculosidade custodiados em estabelecimentos prisionais distintos, integrantes de facção criminosa operante nos presídios do Estado de São Paulo e aliados a narcotraficantes estrangeiros -, justificou o sacrifício parcial ao direito de defesa do réu, que ficou limitado à defesa técnica. Defesa esta que foi amplamente exercitada nas audiências destinadas à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação, inclusive mediante a formulação de reperguntas.  
Embora o réu alegue que teria sido possível substituir o comparecimento pessoal pela utilização do sistema de videoconferência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não restou demonstrado que o estabelecimento onde está recolhido dispõe da aparelhagem e do sinal necessários a tanto.  
De mais a mais, não se pode olvidar das dificuldades técnicas para a utilização do sistema de videoconferência entre regiões distintas da Justiça Federal (notadamente a indisponibilidade de link com a brevidade necessária, a má qualidade da imagem e do áudio, as quedas constantes de sinal etc.), as quais, inexoravelmente, dilatariam desmesuradamente a instrução criminal, em manifesto descompasso com a celeridade que deve permear os processos criminais referentes a acusados presos (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal e art. 22, parágrafo único, da Lei nº 12.850/2013).*

***Não ignoro que a ausência de requisição do réu preso para a audiência de instrução constitui nulidade. Todavia, segundo a jurisprudência predominante, cuida-se nulidade meramente relativa, para cujo reconhecimento se faz necessária a comprovação do efetivo prejuízo suportado pelo interessado, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal (pas de nullité sans grief).***

*[...]  
Prejuízo este que o réu não logrou demonstrar, na medida em que não expôs a situação da vantagem que experimentaria com a renovação da prova oral acusatória.  
Nem se aluda a suposto comportamento na direção do estabelecimento prisional em que o réu está recolhido, a qual teria dificultado ou impedido acesso daquele a peças processuais necessárias à compreensão da imputação penal (versão autodefensiva).  
Primeiramente porque nada disso foi trazido à baila no decorrer da instrução criminal, tendo a defesa sonogado tal informação até o instante do interrogatório. Ademais, embora preso e supostamente privado do conhecimento dos fatos, o réu exerceu plenamente sua autodefesa, opondo-se à acusação ministerial mediante a negativa peremptória dos fatos que lhe foram atribuídos (fls. 215-516).*

*Mas não é só.*

*Citado, o réu constituiu advogados, que ofertaram resposta escrita à acusação, extrairam cópia de peças dos autos, aviaram exceção de suspeição, enfim, deduziram defesa técnica a tempo e modo.*

*Assim sendo, não há que se cogitar de nulidade por cerceamento do direito de defesa.*

*[...]  
A decisão não merece reparo.  
Decerto, é direito do acusado estar presente nas audiências de instrução realizadas para a oitiva de testemunhas ou corréus, consoante o princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV) e as previsões do art. 14, n. 3, d, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto nº 592/92) e do art. 8º, § 2º, d e f, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Decreto nº 678/92).  
Entretanto, como qualquer direito, tal direito de presença, albergado pela ampla defesa, não é absoluto e não deve ser exercido em detrimento de bens jurídicos alheios e outros princípios constitucionais.  
No presente caso, as razões aduzidas para a restrição ao direito de presença do réu, isto é, a segurança pública, a incolumidade física do próprio acusado (dignidade da pessoa humana) e a celeridade processual (razoável duração do processo), são válidas e se justificam.*

*Tenha-se em vista que a não peremptoriedade da presença do réu em audiências de instrução encontra expressão na jurisprudência, como exprime a Súmula 273 do Superior Tribunal de Justiça: "Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado".*

*Extraí-se do enunciado jurisprudencial que a ausência da defesa técnica constituída, em audiência deprecada, não macula de nulidade o ato processual. Para a validade do ato, basta que a defesa seja notificada com antecedência para sua realização. Mais que isso, a ausência do réu em audiência dessa espécie não a inquina de nulidade.*

*Conclui-se que a única garantia irrevocável conferida ao réu é a de que sua defesa técnica seja adequadamente notificada de toda e qualquer audiência porventura realizada, no bojo do processo de qual é parte.*

*No particular, a defesa de Gilmar Flores foi devidamente cientificada das limitações que as audiências de instrução sofreriam, com tempo suficiente para que pudessem ser tomadas as precauções necessárias para o acompanhamento das oitivas.*

*Além disso, todos os testemunhos colhidos em juízo foram gravados em mídia digital, o que permitia à defesa técnica requisitar cópias dos vídeos gravados e apresentá-los ao seu cliente no estabelecimento penal em que está recolhido, como permite o art. 41, IX, da Lei nº 7.210/84. Perceba-se, ainda, que eventuais restrições indevidas ao contato da defesa com o acusado deveriam ter sido comunicadas a tempo ao Juízo a quo, o que não ocorreu.*

*Por outro prisma, mesmo que se sustentasse, no caso, a prevalência do princípio da ampla defesa sobre outros princípios constitucionais, ainda assim a infração ao direito de presença do réu acarretaria nulidade de natureza relativa, cabendo à parte interessada a demonstração do efetivo prejuízo sofrido (arts. 156 e 563, CPP) (cf. STF, HC 119.372, HC 109.672, RHC 109.978).*

*O prejuízo alegado pela defesa - falta de contato com o réu durante as audiências - poderia ter sido compensado por outros meios. Ademais, caso fosse viabilizado, tudo indica que o acompanhamento das oitivas pelo acusado teria sido feito por meio de videoconferência, procedimento que não permite o contato pessoal almejado pelos defensores (ressalvado o disposto no art. 185, § 5º, do CPP)."*

*Demais disso, o recorrente não impugna o fundamento da inexistência de prejuízo à defesa - a obstar a pretensão de pronunciamento de nulidade - e, portanto, sendo o fundamento mencionado suficiente, por si só, para manter o julgado, fica inviabilizado o recurso.*

*A esse respeito, aplicável, por analogia, a Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".*

*Sobre a pretensão negativa de vigência ao art. 5º, da Lei nº 9.296/96 e violação aos arts. 567 e 157, caput § 1º, ambos do Código de Processo Penal, impende asseverar que a interceptação telefônica possui amparo legal e, por conseguinte, constitui meio lícito de investigação quando preenchidos seus requisitos de admissibilidade e precedida de autorização judicial.*

*Na espécie, a Turma Julgadora reconheceu que todas as interceptações telefônicas foram devidamente autorizadas pela autoridade judicial competente, em decisões fundamentadas, para angariar provas em complexa investigação criminal envolvendo narcotráfico internacional de entorpecentes. Confira-se o teor da manifestação do colegiado (grifos nossos):*

*"1.3. Das alegações de nulidade da medida cautelar de interceptação telefônica  
Ainda em sede preliminar, sustenta a defesa que as interceptações telefônicas e telemáticas coligidas nos autos do Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônico nº 0000202-46.2014.403.6117 (relacionado ao IPL nº 0503/2013-4 - DPF/BRU/SP) são nulas, porquanto o requerimento de quebra de sigilo foi dirigido pela autoridade policial a juízo incompetente.*

*Afirma-se que "[a] medida cautelar de descerramento do sigilo das comunicações telefônicas/telemáticas dos indivíduos investigados jamais poderia ter sido distribuída ao Juízo Estadual de Bauru porque seu escopo e objeto dizem respeito aos fatos relacionados a ao menos um crime em tese praticado cuja ocorrência e deslinde interessava/interessava à União Federal: o homicídio do APF Fábio no evento havido no dia 25/09/2013" (fl. 983).*

*A alegação não deve ser acolhida.*





"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO, POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO ACERCA DA DATA DA RESPECTIVA SESSÃO E DAS CONCLUSÕES DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA. PRORROGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INSURGÊNCIA CONTRA A PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DESPROVIDO.

1. A teor da orientação desta Corte Superior Tribunal de Justiça, "em razão da natureza célere e urgente do writ e por prescindir de sua inclusão em pauta, não havendo prévio requerimento expresso por parte do advogado do recorrente, não há que se falar em nulidade do julgamento de habeas corpus realizado em sessão cuja data não lhe foi cientificada" (RHC 32.366/RS, 5ª Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (Desembargador convocado do TJ/PR), DJe de 09/11/2012).
2. Não procede o pedido de declaração de nulidade por ausência de intimação do advogado do Paciente acerca das conclusões do acórdão proferido no julgamento do writ originário. Com efeito, mesmo que restasse demonstrado o vício arguido, o que sequer verificou na hipótese, não houve prejuízo à parte, porquanto interposto tempestivamente o presente recurso ordinário.
3. "Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação" (STF, RHC 85.575/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007).
4. A análise da insurgência contra a prisão preventiva encontra-se prejudicada, em virtude da superveniente expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.
5. Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, no mais, desprovido." (STJ, RHC 34134/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.11.2013, DJe 04.12.2013)

No tocante à ventilada infringência do art. 41 do CPP, o acórdão impugnado, ao refutar a tese de inépcia da denúncia, concluiu que a exordial descreveu de modo satisfatório a conduta imputada ao investigado, propiciando-lhe pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Veja-se excerto da decisão (negrito no original):

"4. Da alegação de ausência de correlação entre a denúncia e a sentença afirma-se que o MM. Juiz a quo não teria observado o princípio da correlação ao fazer incidir, de ofício, a circunstância agravante prevista no art. 2º, § 3º, da Lei nº 12.850/13, o que importaria violação ao art. 41 do CPP.

Assevera que o Ministério Público Federal pleiteou a incidência da agravante extemporaneamente, em sede de alegações finais. Sem razão a defesa.

O princípio da correlação está disposto nos artigos 383 e 384 do CPP, de quais se depreende que a sentença condenatória criminal deve guardar estrita vinculação com os fatos narrados na denúncia. Já o art. 41 do CPP determina que: "[a] denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas" (grifamos).

Por outro lado, o art. 385 do CPP dispõe: "Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada" (grifamos).

Assim, embora o art. 41 do CPP exija que "todas" as circunstâncias do fato criminoso estejam descritas na peça inicial, a norma é mitigada pelo preceito do art. 385 do CPP, que prevê expressa exceção quanto às circunstâncias agravantes.

Em todo caso, a leitura da peça acusatória permite inferir que o acusado Gilmar Flores mantinha posição de comando na organização criminosa, uma vez que trata-se do primeiro integrante da "Célula II" a ser citado e é descrito como "um dos principais adquirentes de drogas". Ademais, as atividades criminosas empreendidas pelos coacusados Felipe Arakem Barbosa, Eriberto Westphalen Júnior e Anderson dos Santos Domingues são descritas como subordinadas a ordens do apelante.

Rejeitam-se, portanto, todas as questões preliminares apresentadas."

De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é necessário que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta do acusado (RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003/RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427).

Outrossim, consignou-se o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a alegação de inépcia da denúncia fica prejudicada diante da superveniência de sentença condenatória. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DA PROVA OU ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. TEMA PRECLUSO APÓS SENTENÇA CONDENATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acolhimento da pretensão recursal em relação aos pleitos de absolvição por ausência ou insuficiência das provas encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ, por demandar profundo revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que não se viabiliza em recurso especial. Precedentes.

2. Alegação de inépcia da denúncia preclusa, em razão da prolação de sentença condenatória, sendo entendimento desta Corte que "havendo condenação, não há mais se falar em higidez formal da denúncia, pois há muito mais do que isso reconhecido, é dizer, o próprio mérito da acusação, denotando, ipso facto, a plena aptidão da peça de ingresso. Com maior razão a alegação se mostra prejudicada quando já há confirmação da sentença condenatória em grau de apelação criminal." (AgRg no REsp 1503898/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 01/09/2015) 3. Não há que se falar em condenação baseada exclusivamente em provas colhidas em sede inquisitorial se demonstrada, pelo Tribunal a quo, a ratificação da prova em sede judicial.

4. In casu, não há falar em nulidade ocorrida a justificar o pleito do agravante. Inteligência do princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do Código de Processo Penal - CPP (pas de nullité sans grief).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 510.499/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 30/09/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO PREJUDICADA DIANTE DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO DIANTE DA EXPRESSIVIDADE DO VALOR DO DÉBITO FISCAL. POSSIBILIDADE. NÚMERO DE DIAS-MULTA. PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE OBSERVADA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A alegação de inépcia da denúncia torna-se prejudicada diante da superveniência de sentença condenatória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. É correta a valoração negativa das consequências do delito em razão da expressividade do valor do débito tributário para fins de dosimetria da pena nos crimes previstos no art. 1º, incisos I a IV da Lei 8.137/90.

3. O número de dias-multa deve ser fixado de forma proporcional à pena privativa de liberdade. Observância dessa proporcionalidade no caso concreto.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1503898/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015)

Dessa forma, o processamento do recurso fica, nesse ponto, obstado pelo enunciado da Súmula nº 83 da Corte Superior.

A discussão sobre a dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, também não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na dosagem da reprimenda. O acórdão majorou a pena-base base do acusado, bem como reconheceu a agravante de reincidência do art. 61, I, do CP em razão da condenação transitada em julgado do réu na ação penal nº 0001033-52.2005.4.04.7000, de forma individualizada e fundamentada, em consonância com o princípio do livre convencimento motivado.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócua na espécie.

Desse modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela súmula nº 07 do STJ. Confira-se os precedentes (grifé):

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o

acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."

(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREGUNTAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de questionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoirar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das consequências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

"PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDOTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valorização negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada."

(STJ, RvCr. 974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Outrossim, manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

No que tange à necessidade de certidões cartorárias para a comprovação dos maus antecedentes, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça é de que, para além da certidão cartorária específica para tal finalidade, a comprovação dos maus antecedentes pode se dar por meio de outros documentos idôneos ou mesmo de consulta ao sítio eletrônico do Tribunal. Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. RÉU QUE OSTENTAVA DOIS TÍTULOS CONDENATÓRIOS TRANSITADOS EM JULGADO À ÉPOCA DOS FATOS. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. PROPORCIONALIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AUMENTO EXCESSIVO PELA RECIDIVA QUANTO AO CRIME DE ROUBO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O INCREMENTO SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL PELA INCIDÊNCIA DAS DUAS MAJORANTES DO DELITO DE ROUBO. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ. PENA REVISTA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)  
5. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo necessária a apresentação de certidão cartorária" (HC 291.414/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/9/2016, DJe 30/9/2016).

(...)"  
(HC 402.951/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 22/05/2018)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STJ. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REINCIDÊNCIA. CERTIDÃO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)  
4. Segundo entendimento desta Corte, é prescindível a juntada de certidão cartorária como prova dos maus antecedentes e da reincidência, sendo perfeitamente possível a comprovação através de consulta ao sítio eletrônico do Tribunal (HC 318.602/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 04/03/2016).

5. Agravo regimental improvido."  
(AgRg no AREsp 1111230/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 02/05/2018)

Assim, encontrando-se o *decisum* em consonância com o entendimento do tribunal superior, mostra-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável também às hipóteses de ofensa à lei federal, por representar a pacificação sobre a interpretação do dispositivo legal.

Com relação à ausência de informações quanto à data do trânsito em julgado de condenação considerada para incidência da aludida agravante, o recurso também não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento desta parte do dispositivo legal tido como violado.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência dos preceitos normativos não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado do verbete: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Por fim, quanto às alegadas divergências jurisprudenciais, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração do alegado dissídio mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (STJ, REsp 644274, Rel. Min. Nílson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, o recorrente não realiza o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e os paradigmas sindicados - limitando-se a transcrever ementas ou a trazer o inteiro teor dos respectivos acórdãos -, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002945-33.2017.4.03.6114/SP

	2017.61.14.002945-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DAVI AKKERMAN
ADVOGADO	:	SP278345 HEIDI ROSA FLORENCIO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029453320174036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por DAVI AKKERMAN com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, julgou prejudicada a tutela antecipada antecedente nº 0004217-71.2017.4.03.0000 e o agravo regimental interposto nos autos correspondentes. Prosseguindo, decidiu dar parcial provimento à apelação para fixar o valor da constrição em R\$ 54.323,22 (cinquenta e quatro mil trezentos e vinte e três reais e vinte e dois centavos), mantendo a medida de constrição em relação ao bem imóvel sobre o qual ainda recaia a medida cautelar, garantida ao apelante a opção de efetuar o depósito do valor correspondente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se violação do art. 6º do Decreto-Lei nº 3.240/1941, ao argumento de que o acórdão recorrido não teria determinado o levantamento do sequestro dos bens do recorrente, já que a ação penal não foi apresentada dentro do prazo de 90 (noventa) dias.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu improvemento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Com efeito, acerca da afronta ao art. 6º do Decreto-Lei nº 3.240/1941, a sustentada violação do dispositivo legal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, deixando-se de atender o requisito do prequestionamento.

Confira-se trecho dos aclaratórios abaixo colacionado:

"No caso em exame, não há que se falar em omissão, porquanto o excesso de prazo da constricção não foi objeto da apelação. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, diante da complexidade do feito e do número de investigados, é possível ultrapassar o prazo de 90 (noventa) dias previsto no Decreto-Lei nº 3.240/41. A propósito, transcrevo o seguinte julgado: (...)"

Nesse particular, aliás, cumpre destacar que a tese veiculada no presente recurso especial referente à violação da norma mencionada sequer foi objeto das razões do recurso de apelação dos réus (fls. 335/346), o que reforça a conclusão no sentido da falta de questionamento da questão debatida nesta via excepcional.

A propósito, trago à colação atuais precedentes do STJ (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 92 DA LEI N. 8.666/93. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. DOLO DIRETO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DAS SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Se, considerando o disposto nos artigos 110, § 1º c/c 109, IV, ambos do Código Penal, não sucederam as situações legalmente previstas, inexistente a ocorrência da prescrição punitiva do delito previsto no art. 92 da Lei n. 8.666/93.

2. Se a proposição não foi discutida pelo Tribunal de origem de forma específica e não houve a oportuna provocação do exame da questão por meios dos aclaratórios, torna-se patente a falta de questionamento. Ôbice das Súmulas n. 282 e n. 356/STF.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1675786/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33 § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A questão quanto à minorante da Lei Antidrogas não foi objeto de debate e discussão pelo Tribunal a quo em sede de apelação. Carece, assim, o tópico do adequado e indispensável questionamento, motivo pelo qual incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 e 356/STF.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1006738/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 28/04/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos das Súmulas 282 e 356, STF, aplicáveis por analogia, não se conhece de recurso especial quando ausente questionamento da matéria recursal no acórdão recorrido.

2. Vários são os precedentes da Corte que consideram justificativa plausível para exasperação da pena-base a elevada quantidade do produto do crime ou a grande intensidade em que se deu a prática delitiva.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1047485/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)

Dessa feita, não havendo questionamento da questão jurídica veiculada no presente reclamo, incide na espécie, por analogia, o óbice constante nos enunciados sumulares n. 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0013065-41.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.013065-7/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	EURICO AUGUSTO PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP130321 CLAUDIO SCHEFER JIMENEZ e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	HELENO MACEDO LAURENTINO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP293931 FERNANDO LUIZ OLIVEIRA DE ARAÚJO e outro(a)
CONDENADO(A)	:	GILDEMAR CARLOS DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	RONIER TEIXEIRA DE ARAUJO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP088708 LINDENBERG PESSOA DE ASSIS e outro(a)
CONDENADO(A)	:	ROBERTO NAZIRO CORREIA reu/ré preso(a)
	:	EVANILDO TESSINARI CORREIA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MT006610 WESLEY ROBERT DE AMORIM e outro(a)
CONDENADO(A)	:	EDUARDO PEREIRA RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP080927 SERGIO ALFONSO KAROLIS e outro(a)
CONDENADO(A)	:	JEROME LEON MASAMUNA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP045170 JAIR VISINHANI e outro(a)
CONDENADO(A)	:	JOAQUIM PEREIRA BRITO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	LAURENTINO DA SILVA
No. ORIG.	:	00130654120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Eurico Augusto Pereira com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento aos embargos infringentes, para afastar o instituto da continuidade delitiva do delito de associação para o tráfico e também para corrigir os erros de cálculo constantes na reprimenda da ora recorrente, sendo sua pena definitivamente estabelecida em 14 (quatorze) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1910 (mil novecentos e dez) dias-multa.

Aléga-se:

- contrariedade ao art. 566 do CPP, ao princípio da ampla defesa, igualdade entre as partes, juiz natural e ao art. 7º, XV da Lei nº 8.906/94, decorrente da falta de acesso integral aos autos do inquérito policial;
- violação ao art. 6º e §1º da Lei nº 9.296/96, pelos seguintes argumentos: a) nulidade por uso de prova ilícita e prova emprestada, por ofensa ao princípio do contraditório e do devido processo legal; b) nulidade por ausência de degravação e uso de prova em idioma estrangeiro sem tradução juramentada;
- ofensa ao art. 41 do CPP, em virtude de inépcia na denúncia;
- negativa de vigência ao art. 59 do CP, diante a valoração de processos e inquéritos em andamento para majorar a pena-base.

Em contrarrazões o MPF sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Primeiramente, não se constata plausibilidade na tese recursal de violação aos art. 566 do CPP e ao art. 7º, XV da Lei nº 8.906/94.

Acerca do suposto cerceamento de defesa, assim se manifestou o órgão fracionário:

"A defesa do réu Eurico Augusto Pereira alega que a Portaria nº 36/2011 do Juízo a quo, que permitiu o acesso aos autos somente na Secretaria da Vara, viola os princípios da legalidade, isonomia e devido processo legal.

Todavia, razão não lhe assiste.

O processo em questão é formado por uma grande quantidade de volumes, havendo, ainda, multiplicidade de réus, de modo que o indeferimento de vista fora de Cartório, para cada um dos procuradores constituídos, teve como escopo evitar tumulto processual, prezando pela celeridade do julgamento, uma vez que os réus se encontravam reclusos.

Ademais, conforme bem fundamentado na r. sentença, tal medida não acarretou nenhum prejuízo aos réus, uma vez que "grande parte do feito foi digitalizado e fornecido às defesas que puderam laborar normalmente e com subsídios integrais para promoverem sua participação no processo. Ademais, não foi destacado qualquer prejuízo efetivo vivenciado pela defesa de EURICO, que apresentou defesa preliminar, resposta à acusação e memoriais escritos. Portanto, a ampla defesa do acusado foi absolutamente garantida" (fl.1921).

Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ:

(...)

Sobre o mesmo tema, já se pronunciou esta Corte Regional:

(...)

Desta forma, rejeito a preliminar."

Forçoso reconhecer que o recurso, neste ponto, não merece trânsito, porquanto sobressai manifesto o intento do recorrente de promover o reexame de provas e fatos. Isso porque, o Colegiado concluiu pela observância do princípio da paridade de armas, consignando de modo expreso a ausência de nulidade na sentença.

Infirmar a conclusão alcançada pela Turma Julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ. Sobre o tema, confira-se os seguintes julgados do STJ:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO COMBATEU TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE DE INÉPCIA DA INICIAL. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. AFRONTA AO ART. 402 DO CPP. PEDIDO DE DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AO ART. 157 DO CPP. ARGUMENTAÇÃO NÃO REFUTADA. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da Súmula desta Corte.

2. "A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal". (AgRg no AREsp 537.770/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 18/08/2015)

3. "O deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do juiz natural do processo, com opção de indeferi-las, motivadamente, quando julgar que são protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a sua instrução". (RMS 31.577/SP, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, DJe 18/05/2011)

4. Se o recorrente não refuta devidamente os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido, aplica-se no caso o disposto na Súmula 284/STF, ante a deficiência na fundamentação do recurso especial.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1126717/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018)

A pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido - pela inexistência de provas suficientes e aptas a embasarem a prolação de decisão condenatória, demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, in verbis:

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

Com relação à alegação ofensa ao princípio do juiz natural, assim decidiu o órgão colegiado:

"2.2. Da preliminar de ofensa ao princípio do juiz natural e ausência de conexão ou continência.

Não prospera a alegação da defesa do réu Eurico, no sentido de haver violação ao princípio do juiz natural, sob o argumento de que o MM. Juízo a quo também presidiu a Operação Niva, de modo que sua imparcialidade para julgar a Operação Semilla restou maculada pelas informações que detinha.

Isso porque o pleito de quebra de sigilo de dados e/ou telefônicos dos investigados, efetuado pela autoridade policial no bojo da Operação Semilla, foi livremente distribuído ao Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, não havendo dependência ou prevenção em relação ao processo decorrente da Operação Niva.

Assim, claro está que não houve violação ao princípio do juiz natural, tampouco de qualquer regra de competência, sendo que a mera casualidade de distribuição para a mesma Vara não acarreta nulidade do feito.

Preliminar rejeitada."

Logo, possível constatar que, nesse ponto, a irrisignação do recorrente direciona-se contra os pressupostos fático-probatórios do julgado recorrido, pois somente mediante análise do material probatório poderia ser infirmada a conclusão quanto à configuração de nulidade processual, providência incompatível com a limitada cognição desenvolvida nesta via, a teor da súmula nº 07 do STJ.

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

Ainda que assim não fosse, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar o acusado. Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

No mesmo sentido (grifei):

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. REGULAR ESCRITURAÇÃO DOS DESCONTOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS COMPROVA DAS. EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. ABSOLVIÇÃO APONTADA NA ORIGEM. ACÓRDÃO FIRMADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TIPICIDADE. DOLO ESPECÍFICO. COM PROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. DOSIMETRIA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

1. A questão relativa ao reconhecimento de causa supralegal de exclusão da culpabilidade, relativa à inexigibilidade de conduta diversa, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas na instância ordinária, o que é vedado no julgamento de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. No que tange ao delito de apropriação indebita previdenciária, este Superior Tribunal considera que constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico. (...) (STJ, AgRg no REsp 1400958/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07/STJ. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DO VALOR ATRIBUÍDO AO DIA-MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E 211 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. A análise da alegação de inexigibilidade de conduta diversa, em decorrência dos problemas econômicos financeiros por que passou a empresa administrada pelo Recorrente com vistas a sua absolvição em relação ao crime de apropriação indebita previdenciária, demandaria, necessariamente, o reexame das provas produzidas nos autos, o que não é possível em face do entendimento sufragado na Súmula n.º 07/STJ.

2. As insurgências relacionadas ao valor da prestação pecuniária aplicada - pena substitutiva da pena corporal -, bem como do quantum atribuído ao dia-multa, não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, carecendo a matéria do indispensável questionamento viabilizador do recurso especial.

Assim, incidem na espécie as Súmulas n.ºs 282 do Supremo Tribunal Federal e 211 desta Corte. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 164.533/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012)

No tocante à alegada violação ao art. 6º e §1º da Lei nº 9.296/96, as alegações não comportam plausibilidade.

O Colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, afastou a preliminar de ilegalidade da interceptação telefônica e/ou dados ocorrida no bojo da "Operação Semilla", bem como a alegação de nulidade por derivação. Confira-se trecho do acórdão recorrido:

"2.5. Da preliminar de ilicitude e nulidade da prova emprestada - interceptações telefônicas obtidas da "Operação Niva" - utilizada pelo representante do "Parquet" Federal e, corolário, da preliminar de ofensa ao princípio do contraditório e do devido processo ante a utilização de prova emprestada ilícita, o que macula, por derivação, os dados probatórios (teoria dos "frutos da árvore envenenada").

Primeiramente, cumpre esclarecer que a "Operação Semilla", da qual decorre a presente ação penal, foi deflagrada a partir de investigações realizadas no bojo da "Operação Niva", que, conforme relatado na denúncia, identificou grande organização criminoso com atividade em tráfico internacional de drogas de altíssimo porte.

Através do monitoramento telefônico autorizado judicialmente no bojo da "Operação Niva", identificou-se a organização criminoso capitaneada por Eurico Augusto Pereira, percebendo-se, posteriormente, que se tratava de célula autônoma daquela até então investigada.

Assim, como bem consignado na r. sentença, "a partir do momento em que as interceptações já autorizadas captaram diálogos envolvendo pessoas (mais especificamente EURICO AUGUSTO PEREIRA) com elementos concretos de tráfico, inclusive com apreensão de drogas, não faria qualquer sentido interromper as escutas para buscar outros meios de investigação. Tal situação não configura ilegalidade, pois, no presente processo, juntamente com as interceptações telefônicas foram realizadas diversas diligências de campo, inclusive com a apreensão de quantidade expressiva de droga" (fls. 1907/1908).

Ademais, logo que a autoridade policial constatou que o contato entre o grupo liderado por Eurico e os investigados da "Operação Niva" foi pontual, requereu o desmembramento da investigação, com o compartilhamento dos áudios e demais elementos de prova colhidos nos autos de origem. Em seguida, já no bojo da "Operação Semilla", apresentou requerimento de quebra de sigilo de dados e/ou telefônico em relação aos novos investigados, sendo distribuído ao Juízo a quo sob o nº 0007745-44.2010.4.03.6181.

Neste tópico, andou bem o Juízo a quo ao consignar:

"(...)

Ora, iniciou-se uma investigação sobre determinado fato, durante os trabalhos apurou-se outros fatos criminosos sem ligação (ou com ligação pontual e efêmera) com os originais, tendo havido o desmembramento das investigações para continuidade das mesmas.

A prevalecer a ideia das defesas de que uma investigação sobre determinado fato não possa discordar de outra, caso uma busca e apreensão seja deferida para obtenção de provas de eventual falsidade documental e no local, no momento da ação policial, estiver ocorrendo um estupro, tal fato não pode ser impedido e as provas não podem ser usadas para a condenação do estuprador.

É necessário compreender que, mesmo as investigações tendo fatos determinados como objetivo, pode haver o descobrimento involuntário de outros crimes, que evidentemente não podem ser negligenciados e devem ser investigados.

Alguns levantamentos iniciais feitos na "Operação Niva" foram utilizados, inclusive para permitir pedido de interceptação telefônica nos novos alvos da investigação, mas é só. Não há nenhuma outra ligação entre as operações e nenhuma prova, evidência, depoimento ou apreensão feitos na "Operação Niva" fundamentam qualquer alegação do Ministério Público Federal no presente processo.

Apesar de não ser necessário o acesso aos autos da "Operação Niva", este Juízo acabou por conceder, apenas para que as defesas possam constatar (e não alegar eventual nulidade inexistente) que não há nada em comum entre os fatos, além de informações incipientes que estão reproduzidas no presente processo.

É de se ressaltar que não se trata propriamente de prova emprestada, mas sim de informações de investigação que propiciaram a interceptação telefônica, que podem ser objeto de contestação pela defesa, mas é evidente que não há participação da mesma na produção de tal prova, que deve ocorrer necessariamente sem a ciência dos interlocutores, sob pena de ser absolutamente inocua" (fls.1922/1925). Deveras, no caso dos autos, algumas provas produzidas durante a "Operação Niva" foram utilizadas como fundamento para se iniciar as investigações da "Operação Semilla", não se tratando, todavia, de prova emprestada, mas, de informações propiciadas pela interceptação telefônica, que podem ser objeto de contestação pela defesa.

Porém, ainda que fosse outro o entendimento, a prova emprestada é amplamente aceita no processo penal, sendo admissível a sua utilização, assegurados o contraditório e a ampla defesa, desde que esta não constitua o único elemento probatório a embasar a condenação dos réus.

Ademais, nossos Tribunais Superiores têm entendido que é válida a interceptação telefônica que colhe elementos probatórios de forma acidental, tendo estes elementos conexão com o fato investigado, ou não. Nessa senda, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Ação Penal nº 690 (DJE: 22/05/2015), de relatoria do Exmo. Ministro João Otávio Noronha, dispôs sobre a serendipidade. Confira-se:

"A interceptação telefônica vale não apenas para o crime investigado inicialmente mas também para outros até então não identificados que se relacionem, de alguma forma, com as pessoas que sofrem a interceptação. Nessa hipótese, deve-se iniciar investigação à parte para apurar os fatos novos, exatamente como foi feito.

(...)

"Serendipidade", mencionada no acórdão, é uma palavra interessante. Tem origem no conto persa intitulado Os três príncipes de Serendip, em que se faziam várias descobertas inesperadas. O sociólogo americano Robert Merton popularizou a expressão nos meios científicos para indicar acasos bem-sucedidos. Numa linguagem mais popular, seria "mirar em uma coisa e acertar outra" normalmente de maior importância.

A "serendipidade" não pode ser interpretada como ilegal ou inconstitucional simplesmente porque o objeto da interceptação não era o fato posteriormente descoberto. Claro que, no caso, deve-se abrir novo procedimento específico, como aconteceu neste episódio, mas não entender como nula tout court a prova obtida ao acaso. Corrobora esse entendimento o acórdão desta Corte Especial da relatoria do Ministro Teori Zavascki nos EDn na APn n. 425/ES, Corte Especial, sessão de 21.6.2007.

Não se desconhece a respeitosa doutrina que discorda do aproveitamento fortuito da interceptação telefônica quando os crimes não são conexos ou relativo a pessoas que não eram objeto da escuta, a exemplo de Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini (Interceptação Telefônica, RT, p. 194). Para eles, o encontro fortuito de fatos que constituem crimes conexos, seria a serendipidade de primeiro grau, cujo aproveitamento é possível. Se a prova dizer respeito a fatos ou pessoas distintas daquelas para os quais a medida foi autorizada - serendipidade de segundo grau -, a prova não pode ser utilizada, servindo apenas como notícia criminis, incorerência não explicada pelo autor. Damazio de Jesus (RT 735/467), por sua vez, não admite a serendipidade em hipótese alguma.

Aqui, opto pela orientação do STJ, como exposta (cf., ainda, HC 197.044/SP, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 23.09.2014; HC 187.189/SP, rel. Min. Og Fernandes, DJe 23.08.2013), e da maioria da doutrina (por todos: Fernando Capez, Curso de Direito Penal, 4 v., 9a. ed., 2014, p. 491), ou seja, que a prova é admitida para pessoas ou crimes diversos daquele originalmente perseguido, ainda que não conexos ou contíguos, desde que a interceptação seja legal".

Dessa forma, verifica-se que a interceptação telefônica e/ou dados ocorrida no bojo da "Operação Semilla" se deu nos estritos termos da Lei nº 9.296/96, não havendo qualquer ilicitude originária, restando afastada a alegação de nulidade por derivação."

Cumpra mencionar que a Turma Julgadora entendeu que "algumas provas produzidas durante a 'Operação Niva' foram utilizadas como fundamento para se iniciar as investigações da 'Operação Semilla', não se tratando, todavia, de prova emprestada, mas, de informações propiciadas pela interceptação telefônica, que podem ser objeto de contestação pela defesa".

Ainda que se não fosse, cumpre mencionar que a posição albergada pelo *decisum* coaduna-se com o entendimento do STJ sobre o tema, no sentido de ser plenamente admissível a utilização de prova emprestada em processo criminal, sendo requisito imperativo à sua utilização apenas a necessidade de contraditório anterior à sentença, com vistas a garantir a participação das partes na formação do convencimento judicial (grifei):

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ART. 299, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP, POR DUAS VEZES. INQUÉRITO POLICIAL E INDICIAMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL. DOCUMENTOS TRASLADADOS DE PROCEDIMENTO EM QUE NÃO FIGURARAM PARTES IDÊNTICAS. ADMISSIBILIDADE, DESDE QUE SEJA ASSEGURADO O CONTRADITÓRIO SOBRE A PROVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...) 3. Não há falar em empréstimo probatório de inquérito ao processo, pois o procedimento administrativo é inquisitorial e os elementos de informação serão reproduzidos durante a instrução criminal, para, nos termos do art. 155 do CPP, poderem fundamentar a decisão judicial. 4. Laudo de medição, laudo pericial e parecer técnico trasladados de ação civil pública proposta contra a Prefeitura do Município podem ser compartilhados para fins penais, mesmo que a parte contra a qual os documentos sejam utilizados não haja participado do processo originário onde forma produzidos. A teor dos julgados desta Corte Superior, a exigência, como requisito para o empréstimo da prova, de que seja oriunda de processo no qual figurem idênticas partes, restringiria excessivamente sua aplicabilidade e a economia processual, dando ensejo a repetições desnecessárias com idêntico conteúdo.

5. No curso da instrução, a parte terá oportunidade de insurgir-se contra os documentos que lastrearam a denúncia e de refutá-los adequadamente. 6. Em relação à observância do art. 514 do CPP, é necessário notar que o recorrente não foi denunciado por crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral, previstos nos arts. 312 a 326 do CP, de modo que não se lhe asseguram a especialidade do rito e o direito de resposta preliminar antes do oferecimento da denúncia.

7. O procedimento comum ordinário prevê a resposta à inicial acusatória como peça obrigatória (art. 396-A do CPP) e se deu oportunidade ao recorrente de arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, para fins de rejeição da denúncia ou de extinção prematura do processo.

8. Recurso ordinário não provido.

(RHC 79.534/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E LAVAGEM DE CAPITAIS. (...). PROVA EMPRESTADA. CONTRADITÓRIO NOS PRESENTES AUTOS. PARTICIPAÇÃO NA PRODUÇÃO PERANTE O PROCESSO DE ORIGEM, DESNECESSIDADE. (...).

(...)3. Com efeito, esta Corte Superior manifesta entendimento no sentido de que "a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo" (EREsp 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2014, DJe 17/06/2014).(...).

(STJ, 5ª Turma, RHC n. 42215, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 16.08.2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PROVA EMPRESTADA. DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA COLHIDO EM AÇÃO PENAL DIVERSA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. JUNTADA E DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. NULIDADE AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. RECURSO IMPROVIDO.

1. No processo penal, admite-se a prova emprestada, ainda que proveniente de ação penal com partes distintas, desde que assegurado o exercício do contraditório.

2. Inexiste nulidade na condenação baseada em depoimento de testemunha colhido em outro processo criminal, uma vez oportunizada a manifestação das partes sobre o conteúdo da prova juntada, resguardando-se o direito de interferir na formação do convencimento judicial. (...)

5. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 1561021, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 03.12.15)

Assim, estando o acórdão, no ponto em questão, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o teor do enunciado sumular nº 83/STJ.

Com efeito, embora a interceptação telefônica tenha prazo de duração de 15 (quinze) dias, pode ser renovada por igual período sucessivas vezes, desde que demonstrada sua indispensabilidade mediante decisão judicial fundamentada. E, na hipótese, ficou devidamente evidenciada a imprescindibilidade do afastamento do sigilo das comunicações telefônicas dos investigados, diante da complexidade das investigações.

Assim, não há que se falar em ilegalidade da interceptação telefônica por excesso de prazo, conclusão que encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUCESSIVAS RENOVACÕES. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que não há óbice legal ao prosseguimento das investigações por meio da interceptação telefônica, se as provas que dela decorrem forem reconhecidamente imprescindíveis ao deslinde da causa e ao indiciamento do maior número de envolvidos na prática delitiva.

2. "Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, desde que devidamente fundamentadas. (HC 121.212/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 05/03/2012)

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgR no AREsp 188197/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.03.2014, DJe 02.04.2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO, POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO ACERCA DA DATA DA RESPECTIVA SESSÃO E DAS CONCLUSÕES DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA. PRORROGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INSURGÊNCIA CONTRA A PISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DESPROVIDO.

1. A teor da orientação desta Corte Superior Tribunal de Justiça, "em razão da natureza célere e urgente do writ e por prescindir de sua inclusão em pauta, não havendo prévio requerimento expresso por parte do advogado do recorrente, não há que se falar em nulidade do julgamento de habeas corpus realizado em sessão cuja data não lhe foi cientificada" (RHC 32.366/RS, 5ª Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (Desembargador convocado do TJJPR), DJe de 09/11/2012).

2. Não procede o pedido de declaração de nulidade por ausência de intimação do advogado do Paciente acerca das conclusões do acórdão proferido no julgamento do writ originário. Com efeito, mesmo que

restasse demonstrado o vício arguído, o que sequer verificou na hipótese, não houve prejuízo à parte, porquanto interposto tempestivamente o presente recurso ordinário.

3. "Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação" (STF, RHC 85.575/SP, 2.<sup>a</sup> Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007).

4. A análise da insurgência contra a prisão preventiva encontra-se prejudicada, em virtude da superveniente expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.

5. Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, no mais, desprovido."  
(STJ, RHC 34134/PE, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.11.2013, DJe 04.12.2013)

Quanto à alegada violação ao art. 41 do CPP, tampouco há plausibilidade na alegação defensiva.

Ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas, propiciando aos acusados pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Veja-se excerto da decisão:

"2.4. Da preliminar de inépcia da denúncia, ao argumento de que não indicara a conduta delitiva dos denunciados.

Não prospera a alegação de inépcia da peça acusatória, por ausência de individualização da conduta dos acusados.

Compulsando os presentes autos, verifico que a denúncia foi oferecida em consonância com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, expondo o fato criminoso, com suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e a classificação dos crimes adequada à descrição dos fatos.

Ademais, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou-se no sentido de ser dispensável a descrição minuciosa da conduta dos acusados, bastando que a denúncia narre os fatos de forma a possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa, como se extrai dos julgados abaixo colacionados:

(...)  
Com efeito, a denúncia descreveu a conduta delitosa dos acusados, relatando, em linhas gerais, os elementos indispensáveis para a demonstração da existência dos crimes em tese praticados, bem como os indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, permitindo aos acusados ciência das condutas ilícitas que lhes foram imputadas, para o exercício do contraditório e da ampla defesa, não havendo que se falar em inépcia de peça acusatória.  
Dessa forma, rejeito a preliminar."

Com efeito, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é necessário que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta do acusado (RHC n.º 10497/SP, 5.<sup>a</sup> Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. n.º 218986/AL, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6.<sup>a</sup> Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427).

Confiram-se outros julgados do STJ reforçando o entendimento exposto:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVE, SATISFATORIAMENTE, A CONDUTA, EM TESE, DELITUOSA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS (ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ARGUMENTOS CONCRETOS. VARIEDADE E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme tem reiteradamente decidido esta Corte, "Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP" (RHC 18.502/SP, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 15/05/2006).

2. In casu, inexistente o alegado defeito da peça acusatória, na medida em que a denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, previstos no art. 41 do CPP, a existência do crime em tese, bem como a respectiva autoria, remetendo-se à descrição da conduta criminosa atribuída ao Recorrente, isto é, associar-se a outros Denunciados para "realizar a administração dos valores aferidos com as atividades ilícitas, desenvolvidas com tráfico de entorpecentes". (...)

(STJ, RHC 44641/SP, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.05.2014, DJe 29.05.2014)

PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. OPERAÇÃO MORRO DO CASTELO. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA. FATOS ADEQUADAMENTE NARRADOS. OCORRÊNCIA. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE. ATIPICIDADE. NEGATIVA DE AUTORIA E AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. EXAME APROFUNDADO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NECESSIDADE. MATÉRIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE. DECISÃO PRIMEVA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. PRORROGAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DURAÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA. PRAZO INDISPENSÁVEL. COMPLEXIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. TRANSCRIÇÃO PARCIAL. CONSTANTE NOS AUTOS DESDE O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. RELATÓRIO NA ÍNTEGRA. DESNECESSIDADE. INFORME ANÔNIMO. MOTIVAÇÃO PARA A DEFLAGRAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDUÇÃO DOS TRABALHOS. SUB-SECRETARIA DE INTELIGÊNCIA DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUTENTICAÇÃO DE VOZ. PRESCINDIBILIDADE. IMPOSIÇÃO SEM PREVISÃO LEGAL. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO CRIME. MÓDUS OPERANDI DELITIVO. ELEMENTO CONCRETO A JUSTIFICAR A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...) 3. Não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delitosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal. (...)

(STJ, HC 216399/RJ, 6.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 22.03.2014, DJe 21.10.2014)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstando pela Súmula n.º 83 da Corte Superior, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável também às hipóteses de ofensa à lei federal, por representar a consolidação de entendimento sobre a interpretação do dispositivo legal.

Por fim, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção. O acórdão recorrido não levou em consideração processo penal em curso, não havendo que se falar em violação ao Enunciado da Súmula 444 do STJ. Eis o trecho do julgado:

"5.1.4. Do recurso de apelação do réu (fls. 2747/2815). A defesa de Eurico Augusto Pereira postula o redimensionamento da pena-base, para que seja excluído o aumento de 3/20 em decorrência dos maus antecedentes, uma vez inexistentes, bem como o reconhecimento da continuidade delitiva (artigo 71 do Código Penal) em relação aos delitos do artigo 33, caput, e do artigo 35, ambos da Lei 11.342/2006. Ora, de acordo com o artigo 68 do Código Penal, a pena base será fixada levando-se em conta a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima (art. 59 do CP).

As circunstâncias judiciais de caráter residual são aquelas que, envolvendo aspectos objetivos e subjetivos encontrados no processo, podem ser livremente apreciadas pelo magistrado, respeitados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da finalidade da pena.

No caso dos autos, embora a condenação do réu pelo crime de roubo majorado (proc. n.º 0007541-39.2005.8.26.0510), de fato, não possa ser utilizada para agravar a pena-base, uma vez que não houve o trânsito em julgado (Súmula 444 do C. Superior Tribunal de Justiça), o acusado possui outras duas condenações criminais com trânsito em julgado, sendo uma pelo delito previsto no artigo 12 da Lei n.º 6.368/76 (proc. n.º 0007187-47.2000.8.26.0297) - trânsito em julgado em 11/09/2001, e outra pelos delitos descritos nos artigos 14 e 16 da Lei n.º 10.826/03 (proc. n.º 0003401-95.2004.8.26.0283) - trânsito em julgado em 05/10/2012, restando, portanto, configurados os maus antecedentes."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócua na espécie. Desse modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula n.º 07 do STJ.

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que demonstram esse posicionamento:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.<sup>a</sup> Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.<sup>a</sup> Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."

(STJ, HC 249019/GO, 6.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoiar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das consequências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de

redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição.

(STJ, AgRg nos EDEI no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(STJ, RvCr. 974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Impende salientar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há peso absoluto na análise de cada circunstância judicial, de forma que nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal mesmo diante de apenas uma circunstância desfavorável ao réu.

De igual modo, manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0013065-41.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.013065-7/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	EURICO AUGUSTO PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP130321 CLAUDIO SCHEFFER JIMENEZ e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	HELENO MACEDO LAURENTINO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP293931 FERNANDO LUIZ OLIVEIRA DE ARAÚJO e outro(a)
CONDENADO(A)	:	GILDEMAR CARLOS DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	RONIER TEIXEIRA DE ARAUJO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP088708 LINDENBERG PESSOA DE ASSIS e outro(a)
CONDENADO(A)	:	ROBERTO NAZIRO CORREIA reu/ré preso(a)
	:	EVANILDO TESSINARI CORREIA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MT006610 WESLEY ROBERT DE AMORIM e outro(a)
CONDENADO(A)	:	EDUARDO PEREIRA RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP080927 SERGIO ALFONSO KAROLIS e outro(a)
CONDENADO(A)	:	JEROME LEON MASAMUNA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP045170 JAIR VISINHANI e outro(a)
CONDENADO(A)	:	JOAQUIM PEREIRA BRITO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	LAURENTINO DA SILVA
No. ORIG.	:	00130654120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Eurico Augusto Pereira com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento aos embargos infringentes, para afastar o instituto da continuidade delitiva do delito de associação para o tráfico e também para corrigir os erros de cálculo constantes na reprimenda do ora recorrente, sendo sua pena definitivamente estabelecida em 14 (quatorze) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1910 (mil novecentos e dez) dias-multa.

Alega-se ofensa ao aos artigos 5º, XII, LIV, LV, LVI, LVIII, LVIII e LX e 103-A da CF, ante a condenação do recorrente pelo crime de corrupção ativa amparada exclusivamente em elementos de convicção colhidos na investigação, e que não foram confirmados em juízo.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu improvemento.

É o relatório.

Decido.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

Com efeito, o recorrente não logra êxito em especificar de que forma teria ocorrida a aludida negativa de vigência às normas indicadas.

No caso, a recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Muito embora indique o dispositivo da Constituição que teria sido violado, não pormenoriza de que modo a decisão recorrida teria infringido o dispositivo, deixando de atender aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Supremo Tribunal Federal não tem admitido o extraordinário, conforme revela os precedentes a seguir transcritos:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTES. EXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES.**

1. A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irrisignação contra o julgado, o que torna inviável o apelo extremo.

2. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI nº 527.232/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05).

3. O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateu ao exame da legislação infraconstitucional. Por consequência, a violação à Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF, ARE 692714 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, j. 04/06/2013)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008.**

Ausente a indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, AI 792033 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 04/06/2013)

Incide na hipótese, portanto, o comando contido no enunciado sumular nº 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), aplicável aos casos em que não se impugna os fundamentos do acórdão recorrido ou deixa-se de demonstrar a efetiva negativa de vigência ao dispositivo legal supostamente infringido.

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

Não bastassem os argumentos expendidos, simples leitura da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida a apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aferir, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

A Corte Suprema já consignou o descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, a jurisprudência do STF firmou-se já no sentido de que "a alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (STF, RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462).

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.*

1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.

2. A violação reflexa e obliqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.

3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.

4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rel 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011.

5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade incorrente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO.

(STF, ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013)

PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005)

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001408-05.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.001408-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FABIO DE CAMPOS PADILHA
ADVOGADO	:	SP364310 ROBERTO TSUKASA OTSUKA
	:	SP311450 CLAYTON DE MACEDO E SILVA
	:	SP207515B MARCOS DONIZETE MARQUES
	:	SP296099 RINALDO PIGNATARI LAGONEGRO JUNIOR
	:	SP278737 DOUGLAS LIMA GOULART
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014080520124036105 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Fábio de Campos Padilha com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento à sua apelação "para proclamar a prescrição da pretensão punitiva estatal somente em relação ao crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, referente ao Processo Administrativo Fiscal de nº 10840600453/2004-34, bem como a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena e, por fim, de ofício, readequar a pena de multa aos critérios utilizados à pena privativa de liberdade e reduzi-la para 20 (vinte) dias multa no valor unitário fixado pela r. sentença, além da substituição da pena privativa por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena corporal e prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos atualmente vigentes". Embargos declaratórios rejeitados.

Alega-se, em síntese:

- a) negativa de vigência ao art. 619 do CPP, eis que não houve prestação jurisdicional completa em relação às alegações pertinentes à prescrição.
- b) contrariedade aos arts. 2º, parágrafo único e 4º e 111, I, todos do CP, haja vista a irretroatividade da aplicação da Súmula Vinculante n. 24/STF.

Em contrarrazões (fls. 690/694-v), o MPF sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Com relação à propugnada violação do art. 619 do CPP, o reclamo revela-se desprovido de plausibilidade. De fato, não merece prosperar a alegação de ausência de fundamentação e de omissão do acórdão recorrido, pois o aresto apreciou todas as questões levantadas pelo recorrente, solucionado a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados.

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e com o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável.

Neste sentido, trago à colação precedente do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIÇÃO DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREAÇÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTETÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.



1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar-se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.
2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a arguida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.
3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.
4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistindo reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal. (...)” (REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

Ressalte-se que o julgador não está vinculado aos preceitos normativos ou fundamentos legais indicados pelas partes, reclamando-se apenas que decida a controvérsia de forma fundamentada, em consonância com o princípio da persuasão racional.

O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia satisfatoriamente, com a devida motivação. O fato de a solução emprestada à causa ter sido desfavorável à pretensão deduzida pelo recorrente não implica desrespeito ao art. 619 do CPP.

A propósito, confira-se trecho do inteiro teor do voto proferido em sede de embargo de declaração que tratou da aplicação ao caso da Súmula Vinculante n. 24/STF:

*“Sustenta que houve omissão na fundamentação quando da negativa de reconhecimento da prescrição em relação ao segundo delito em razão da inobservância do princípio da irretroatividade penal em face do emprego da Súmula Vinculante n.º 24 em relação a fato ocorrido antes da edição desta. Segue o trecho da decisão que tratou sobre o tema embargado: (...) Extrai-se que não prospera a tese de que a observância do enunciado da Súmula Vinculante n.º 24, no caso concreto, importaria interpretação judicial mais gravosa da lei de regência. A Súmula Vinculante em questão é mera consolidação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o fato delituoso não se tornou crime material pela produção do teor sumular. Portanto, não se trata de vício, mas sim de inconformismo em relação à conclusão do julgador, que deve ser conduzido pelo correto instrumento recursal.”*

Quanto à suposta ofensa aos arts. 2º, parágrafo único e 4º e 111, I, todos do CP, verifica-se que o entendimento esposado pelo órgão julgador não destoou do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a vedação à irretroatividade abarca tão somente lei penal mais gravosa, e não entendimento jurisprudencial, *in verbis* (grifei):

*PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. CRIME CONTRA O ORDEM TRIBUTÁRIO, DE LAVAGEM DE CAPITAIS, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS, CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DENTRE OUTROS. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FALTA DE JUSTA CAUSA. ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE N.º 24 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANCAMENTO DA INVESTIGAÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÕES. DOCUMENTAÇÃO ILEGÍVEL. PRISÃO PREVENTIVA. BUSCA E APREENSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. (...) 2. Aplica-se o teor do enunciado da Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal mesmo aos fatos ocorridos antes de sua publicação, pois “a irretroatividade se refere, tão somente, à lei penal menos gravosa e a jurisprudência representa apenas a interpretação da norma penal” (RHC 38.506, Relator Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015).*

3. Não verificada a constituição definitiva do crédito tributário, o trancamento da investigação quanto aos delitos previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n.º 8.137/90 é medida que se impõe.
4. A instrução do habeas corpus requer a juntada dos documentos que propiciem a análise, de plano, do que se alega na inicial e, além disso, que os documentos juntados permitam a compreensão de seu conteúdo, sem o que prejudicado o exame de eventual ilegalidade na decisão proferida.
5. Os temas relativos à prisão preventiva e busca e apreensão não foram abordados no acórdão recorrido, o que impede sejam agora examinados, sob pena de indevida supressão de instância.
6. Habeas corpus não conhecido mas, de ofício, concedida a ordem para determinar o trancamento da investigação apenas em relação a crimes de sonegação tributária dos incisos I a IV do art. 1º da Lei n.º 8.137/90, nos autos do Procedimento de Investigação Criminal n.º 001/2009/6º PJC. (HC 253.655/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016)

*RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PLEITOS DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL E DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ALEGAÇÃO DE QUE OS FATOS OCORRERAM ANTES DE SE CONSOLIDAR O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO SE TIPIFICA CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, ANTES DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO (SÚMULA VINCULANTE 24/STF). VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL NOVA. NÃO OCORRÊNCIA. IRRETROATIVIDADE QUE SE REFERE, APENAS, ÀS NORMAS. JURISPRUDÊNCIA QUE SE APRESENTA COMO INTERPRETAÇÃO DA NORMA PENAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM RAZÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL E ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ACUSADO. INICIAL ACUSATÓRIA CONSISTENCIADA EM ELEMENTOS INFORMATIVOS, OS QUAIS DÃO CONTA DA EXISTÊNCIA DE DEPOIMENTOS NO SENTIDO DE QUE O RECORRENTE SERIA O RESPONSÁVEL POR GERIR E ADMINISTRAR A PESSOA JURÍDICA, AINDA QUE POR MEIO DE LARANJAS. CONCLUSÃO INVERSA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA.*

1. Nos termos da Súmula Vinculante 24/STF, não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.
2. A aplicação do referido entendimento ao caso em exame, cujo fato delituoso ocorreu em 1999, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, não configura violação ao princípio da irretroatividade da orientação jurisprudencial nova, pois “a irretroatividade se refere, tão somente, à lei penal menos gravosa e a jurisprudência representa apenas a interpretação da norma penal” (AgRg no Ag n. 1.307.569/BA, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 27/5/2011).
3. Não houve a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva entre a data dos fatos (1999) e o recebimento da denúncia, pois, enquanto não encerrado o procedimento administrativo-fiscal, com o lançamento definitivo, não há falar na fluência do prazo prescricional dos crimes contra a ordem tributária previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990.
4. O trancamento de ação penal pela via eleita tem lugar apenas quando demonstrada a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria, o que aqui não se observa.
5. No caso, consubstanciado em elementos informativos, consistentes em depoimentos de testemunhas, o Ministério Público Federal imputou ao recorrente a responsabilidade penal por crimes contra a ordem tributária. Não se trata de presunção ou imputação objetiva decorrente de poder de gerência firmado em contrato social, mas da existência de indícios de que ele se utilizava de laranjas para gerir e administrar a empresa, razão pela qual as alegações da ilegitimidade passiva e ausência de justa não são suficientes para justificar o trancamento da ação penal.
6. Se o recorrente participou, ou não, da empreitada criminosa descrita, é questão que deverá ser comprovada no decorrer da instrução criminal, após ampla dilação probatória, própria da ação penal.
7. Recurso em habeas corpus improvido. (RHC 38.506/AM, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015)

*PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 418/STJ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL NOVA. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ANTERIOR. AGRAVO DESPROVIDO.*

- I - O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento nos termos do verbete 418/STJ: “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.”
- II - Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da orientação jurisprudencial nova. A irretroatividade se refere, tão somente, à lei penal menos gravosa e a jurisprudência representa apenas a interpretação da norma penal.
- III - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 1307569/BA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 27/05/2011)

Assim, encontrando-se o *decisum* em consonância com o entendimento do tribunal superior, mostra-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”, tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
 NERY JUNIOR  
 Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001408-05.2012.4.03.6105/SP

		2012.61.05.001408-3/SP
APELANTE	:	FABIO DE CAMPOS PADILHA
ADVOGADO	:	SP364310 ROBERTO TSUKASA OTSUKA
	:	SP311450 CLAYTON DE MACEDO E SILVA
	:	SP207515B MARCOS DONIZETE MARQUES
	:	SP296099 RINALDO PIGNATARI LAGONEGRO JUNIOR

	:	SP278737 DOUGLAS LIMA GOULART
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014080520124036105 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Fábio de Campos Padilha, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento à sua apelação "para proclamar a prescrição da pretensão punitiva estatal somente em relação ao crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, referente ao Processo Administrativo Fiscal de nº 10840600453/2004-34, bem como a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena e, por fim, de ofício, readequar a pena de multa aos critérios utilizados à pena privativa de liberdade e reduzi-la para 20 (vinte) dias multa no valor unitário fixado pela r. sentença, além da substituição da pena privativa por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena corporal e prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos atualmente vigentes". Embargos declaratórios rejeitados.

Alega-se, em suma, violação dos arts. 5º, XL, e 93, IX, da Constituição Federal, haja vista que a decisão atacada não foi devidamente fundamentada, bem como que não observou a garantia da irretroatividade da norma prejudicial ao réu.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a inadmissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/1990). RECONHECIMENTO PARCIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AUTORIA DELITIVA. COMPROVADA. READEQUAÇÃO DA PENA DE MULTA. POSSIBILIDADE DA FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO.**

1. O delito de sonegação fiscal consuma-se quando, em decorrência das condutas previstas nos incisos I a V, resultar a supressão ou a redução do tributo devido, isto é, no momento em que ocorrer efetiva lesão à Fazenda Pública.
2. Com base na pena em aplicada do crime, está prescrita a pretensão punitiva estatal em relação ao crime referente ao Processo Administrativo Fiscal de nº 10840600453/2004-34.
3. Autoria delitiva devidamente comprovada.
4. Readequar, de ofício, a pena de multa aos critérios adotados à pena privativa.
5. Regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade conforme artigo 33, §2º, c, do Código Penal.
6. De ofício, a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito (artigo 44, incisos I e III, do Código Penal).
7. Apelação da defesa provida em parte.

Os embargos aclaratórios, por sua vez, foram assim ementados:

**PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. MERO INTUITO DE REDISCUSSÃO DA DECISÃO EMBARGADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido.
2. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses do art. 619 do CPP, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, de modo que é suficiente, apenas, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Embargos de declaração rejeitados.

Exame perfunctório da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida a apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário.

Demais disso, pode-se observar que o recorrente impugna a decisão recorrida quanto a seus pressupostos fático-probatórios, buscando novo exame das provas, providência incompatível com a sistemática do recurso extraordinário, a teor da Súmula nº 279 do STF, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 /STF.**

1. A súmula 279 /STF dispõe *in verbis*: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 787556 - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Rel. Min. LUIZ FUX; Primeira Turma; PUBLIC 21-09-2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00014 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0008080-69.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008080-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A)	:	Justica Publica
INVESTIGADO(A)	:	JOSE ABELARDO GUIMARAES CAMARINHA
ADVOGADO	:	SP069218 CARLOS VIEIRA COTRIN
	:	SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO
INVESTIGADO(A)	:	MARIO BULGARELI
ADVOGADO	:	SP153714 EURO BENTO MACIEL FILHO
	:	SP310842 GABRIEL HUBERMAN TYLES
INVESTIGADO(A)	:	CARLOS UMBERTO GARROSSINO
ADVOGADO	:	SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO
	:	SP320449 LUCAS DANIEL DE SOUZA FERREIRA
INVESTIGADO(A)	:	MARILDES LAVIGNE DA SILVA MIOSI
ADVOGADO	:	SP241609 GUILHERME BERTINI GOES
CODINOME	:	MARILDES LAVIGNI DA SILVA MIOSI
INVESTIGADO(A)	:	NELSON VIRGILIO GRACIERI
INVESTIGADO(A)	:	ELOIZIO GOMES AFONSO DURAES
ADVOGADO	:	SP278524 MARCOS VINICIUS ZENUN

	:	SP342592 MARINA LARIZZATTI GERALDO
INVESTIGADO(A)	:	ANTONIO SANTOS SARAHAN
ADVOGADO	:	SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO
INVESTIGADO(A)	:	OLESIO MAGNO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP024509 ROBERTO LOPES TELHADA
	:	SP146232 ROBERTO TADEU TELHADA
	:	SP261174 RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA
	:	SP253517 RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI
INVESTIGADO(A)	:	SILVIO MARQUES
ADVOGADO	:	SP350333A NELSON LUIZ SIQUEIRA PINTO
INVESTIGADO(A)	:	GENIVALDO MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP069218 CARLOS VIEIRA COTRIM
	:	SP261882 CAMILA ZANGIACOMO COTRIM
No. ORIG.	:	00274916020158260000 Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 3.103/3.103-v e 3.106: Inicialmente, insta salientar que o órgão fracionário desta egrégia Corte, em sede de questão de ordem, declarou a incompetência absoluta "deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processamento e julgamento dos autos nº 0008080-69.2016.4.03.0000 e, em consequência, para que os autos sejam encaminhados à Justiça Federal de Marília/SP, para distribuição a uma das Varas com competência criminal".

Na espécie, não incide a regra de sobrestamento dos autos físicos e de vedação de tramitação, especialmente em razão da ausência de efeito suspensivo dos recursos excepcionais, motivo pelo qual devem ser observados os termos do § 4º do art. 1º da Resolução n. CJF-RES-2013/00237 (destaquei):

"Art. 1º No âmbito dos tribunais regionais federais, os autos físicos, após a digitalização para remessa aos tribunais superiores, serão devolvidos à vara de origem, onde deverão ficar sobrestados, aguardando o julgamento definitivo dos recursos excepcionais.

(...)

§ 4º A determinação de sobrestamento dos autos físicos e a vedação a sua tramitação, previstas neste artigo, somente se aplicam a processos e procedimentos, cíveis ou criminais, nos quais o acórdão proferido pelo tribunal regional federal, impugnado por recurso excepcional digitalizado, não possa ser imediatamente cumprido, qualquer que seja o motivo. (Redação dada pela Resolução n. 306, de 7 de outubro de 2014)."

Destarte, a fim de que a ação penal possa retomar sua tramitação, tendo em vista a inadmissão do recurso especial, proceda-se, com urgência, à digitalização dos autos, processando-se regularmente o aludido recurso e, após, devolvam-se os autos à Vara de origem para que seja dado cumprimento ao acórdão.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JÚNIOR  
Vice-Presidente

00015 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0008080-69.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008080-3/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	:	Justica Publica
INVESTIGADO(A)	:	JOSE ABELARDO GUIMARAES CAMARINHA
ADVOGADO	:	SP069218 CARLOS VIEIRA COTRIM
	:	SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO
INVESTIGADO(A)	:	MARIO BULGARELI
ADVOGADO	:	SP153714 EURO BENTO MACIEL FILHO
	:	SP310842 GABRIEL HUBERMAN TYLES
INVESTIGADO(A)	:	CARLOS UMBERTO GARROSSINO
ADVOGADO	:	SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO
	:	SP320449 LUCAS DANIEL DE SOUZA FERREIRA
INVESTIGADO(A)	:	MARILDES LAVIGNE DA SILVA MIOSI
ADVOGADO	:	SP241609 GUILHERME BERTINI GOES
CODINOME	:	MARILDES LAVIGNI DA SILVA MIOSI
INVESTIGADO(A)	:	NELSON VIRGILIO GRANCIERI
INVESTIGADO(A)	:	ELOIZIO GOMES AFONSO DURAES
ADVOGADO	:	SP278524 MARCOS VINICIUS ZENUN
	:	SP342592 MARINA LARIZZATTI GERALDO
INVESTIGADO(A)	:	ANTONIO SANTOS SARAHAN
ADVOGADO	:	SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO
INVESTIGADO(A)	:	OLESIO MAGNO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP024509 ROBERTO LOPES TELHADA
	:	SP146232 ROBERTO TADEU TELHADA
	:	SP261174 RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA
	:	SP253517 RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI
INVESTIGADO(A)	:	SILVIO MARQUES
ADVOGADO	:	SP350333A NELSON LUIZ SIQUEIRA PINTO
INVESTIGADO(A)	:	GENIVALDO MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP069218 CARLOS VIEIRA COTRIM
	:	SP261882 CAMILA ZANGIACOMO COTRIM
No. ORIG.	:	00274916020158260000 Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por MARIO BULGARELI com filcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, em sede de questão de ordem, declarou a incompetência absoluta "deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processamento e julgamento dos autos nº 0008080-69.2016.4.03.0000 e, em consequência, para que os autos sejam encaminhados à Justiça Federal de Marília/SP, para distribuição a uma das Varas com competência criminal". Embargos de declaração rejeitados.

Sustenta-se, em suma, ofensa aos arts. 564, I e 567, ambos do CPP, pois foi reconhecida a incompetência absoluta deste Tribunal sem a necessária declaração de nulidade de todos os atos decisórios até então praticados.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Cabe destacar, inicialmente, a ausência de prequestionamento da suposta violação dos arts. 564, I e 567, ambos do CPP, que não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado do verbete: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

De outro lado, ainda que ultrapassada essa questão, verifica-se que o entendimento adotado pela turma julgadora, no sentido de não ser dado "a esta Corte Regional deliberar sobre a subsistência ou não dos efeitos do ato praticado (recebimento da denúncia) enquanto vigia entendimento anterior", bem como que "compete ao juiz da causa decidir se é necessária a ratificação ou não do recebimento da denúncia", não destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê pelos seguintes arestos:

**PENAL E PROCESSO PENAL. DECRETO LEI N. 201/1967. DENÚNCIA RECEBIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RATIFICAÇÃO IMPLÍCITA DE ATOS PELO JUÍZO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MARCO INTERRUPTIVO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA POR JUÍZO INCOMPETENTE. PLEITO NÃO ANALISADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

1. **Constatada a incompetência absoluta, os autos devem ser remetidos ao Juízo competente, que pode ratificar ou não os atos já praticados. Por outro lado, a ratificação dos atos praticados pelo Juízo incompetente pode ser implícita, ou seja, por meio da prática de atos que impliquem a conclusão de que o Magistrado validou os referidos atos. Precedentes.**

2. Na espécie, o ato do Juízo Federal, ao determinar a intimação da defesa para apresentação das alegações finais, após o pronunciamento do Ministério Público, deve ser considerado como ratificação implícita da denúncia, inexistindo o apontado constrangimento ilegal.

3. A alegação de que a decisão do Juízo incompetente que recebeu a denúncia não produz o efeito de interromper o prazo prescricional, não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, tornando-se inviável a apreciação originária do tema no Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Recurso ordinário conhecido em parte e, na extensão, improvido.

(RHC 47.018/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 13/06/2016)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÕES PENAS DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. PRERROGATIVA DE FORO NO STJ. GOVERNADORES, MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL E MEMBROS DOS CONSELHOS OU TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. DEBATE SOBRE EVENTUAL ALTERAÇÃO DO POSICIONAMENTO VIGENTE. PROSSEGUIMENTO DOS ATOS DE INSTRUÇÃO NO INTERREGNO ENTRE O INÍCIO DO DEBATE DO TEMA E A SUA CONCLUSÃO.**

1. Na linha do entendimento do Egrégio STF, este Relator entende que, pelo Princípio da Simetria, os Governadores, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal e os dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios não se submetem à competência do STJ quando processados por crimes que não tenham sido praticados durante o exercício do cargo ou que não estejam relacionados às funções por eles desempenhadas. No entanto, até hoje a jurisprudência da Corte é unânime no sentido contrário, embora esteja em andamento, sem praxe ou data para conclusão do julgamento, discussão na Corte Especial acerca da matéria.

2. Questão de Ordem proposta a pedido de Fernando Damata Pimentel, para esclarecer a tramitação dos processos já em fase de instrução, no interregno entre o início e a conclusão do debate do tema alusivo à competência por prerrogativa de foro no STJ, diante do que decidiu o Egrégio STF na AP 937.

3. Há, nos diversos Gabinetes, processos criminais com instrução deflagrada, ou já em fase final, alguns deles com audiências marcadas e até mesmo com intimações feitas, reservas de salas de audiências, cartas precatórias expedidas e cumpridas e videoconferências confirmadas. 4. Em vários dos processos em andamento no STJ há prazos prescricionais em curso, alguns deles muito próximos da consumação, a exigir julgamento em data próxima.

Há, verbi gratia, réus com mais de 70 (setenta) anos em que a prescrição de alguns dos crimes por eles alegadamente praticados ocorre em 1 (um) ano e 6 (seis) meses contados do recebimento da denúncia. 5. Não conclusão, na sessão de 6/6/2018, pela Egrégia Corte Especial, do julgamento que fixará os limites da competência decorrente da prerrogativa de foro.

6. Eventual nova interpretação que valerá com efeitos ex nunc, ou seja, do julgamento em diante, não afetando atos e decisões pretéritas. Entendimento fixado pelo Egrégio STF no julgamento da Questão de Ordem na AP 937.

7. A Suprema Corte, ao alterar o seu posicionamento, ressaltou a validade de todos os atos praticados antes daquele julgamento.

Orientação quanto a atos anteriores que, na mesma linha, em coerência com o mesmo Princípio da Simetria, deve ser seguida pelo STJ, caso haja alteração do entendimento vigente.

8. Enquanto não houver deliberação da Corte Especial sobre possível mudança de posição a respeito da competência para o processo e julgamento dos crimes praticados pelos Governadores, pelos membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal e pelos dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios quando os delitos forem praticados fora do exercício do cargo ou não estejam relacionados às funções por eles desempenhadas, os atos processuais devem prosseguir conforme a interpretação atualmente vigente e serão válidos e eficazes. 9. O artigo 567 dispõe que "A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente".

Portanto, ainda que, ad argumentandum, pudesse ser reconhecida incompetência atual, esta não macularia atos probatórios, como é o caso, entre outros, da inquirição de testemunhas.

10. **Saliente-se que até mesmo atos decisórios são ratificáveis, de acordo com o que dispõe o artigo 108, § 1.º, do Código de Processo Penal: "Se, ouvido o Ministério Público, for aceita a declinatoria, o feito será remetido ao juízo competente, onde, ratificados os atos anteriores, o processo prosseguirá".**

11. **Acrescente-se que o STF e o STJ, nos casos de incompetência absoluta, firmaram entendimento que os atos decisórios são ratificáveis. Precedentes: Do STF: HC 123465, Relatora Ministra.**

Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, DJe-032 19/2/2015; RE 464894 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 24/6/2008, DJe-152, 15/8/2008. HC 88262 segundo julgamento, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 30/3/2007. Do STJ: EDcl no RHC 52549/MT, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 31/8/2017. RHC 76745/RJ, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 23/3/2017.

12. Questão de Ordem que, ressaltada a posição do Relator quanto à competência criminal do STJ, se resolve para fixar entendimento no sentido que os atos instrutórios relacionados às Ações Penais devam prosseguir regularmente no STJ até que haja sedimentação de eventual nova interpretação sobre a competência por prerrogativa de foro.

(QO na APn 843/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/06/2018, DJe 14/06/2018)

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA. SECRETÁRIO DE ESTADO. CRIME DA ALÇADA DA JUSTIÇA FEDERAL. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL FEDERAL COM JURISDIÇÃO SOBRE A UNIDADE DA FEDERAÇÃO ONDE O CARGO COM PRERROGATIVA DE FORO É EXERCICIDO. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. RATIFICAÇÃO DOS ATOS INSTRUTÓRIOS. POSSIBILIDADE A JUÍZO DA AUTORIDADE COMPETENTE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1- Tendo em vista que o foro por prerrogativa de função visa proteger o cargo e não seu ocupante eventual, aquele sim a ser amparado pela garantia legal, e tratando-se de delito da alçada da Justiça Federal, a competência é do Tribunal Federal com jurisdição sobre a unidade da Federação onde o cargo que garante a prerrogativa é exercido.

II - **As duas Turmas que compõem a Terceira Sessão desta Col. Corte de Justiça, firmaram entendimento no sentido de que a modificação da competência não invalida automaticamente os atos instrutórios já praticados. Assim, é suficiente a remessa dos autos para a autoridade competente, que poderá ratificá-los, notadamente em razão do disposto no art. 102, I, "c", da CF e no art. 567, do CPP, a saber: "a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente".**

Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido para determinar a remessa dos autos para o Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

(RHC 82.698/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 21/02/2018)

Assim, encontrando-se o decisum em consonância com o entendimento do tribunal superior, mostra-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008523-48.2009.4.03.6181/SP

		2009.61.81.008523-2/SP
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RITA DE CASSIA APARECIDA MORCELLI
ADVOGADO	:	SP082769 PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RITA DE CASSIA APARECIDA MORCELLI
ADVOGADO	:	SP082769 PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	RENALDO BATISTA DE OLIVEIRA ALVES
No. ORIG.	:	00085234820094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Rita de Cássia Aparecida Morcelli, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, à unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena-base e, de ofício, substituiu a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, e deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para majorar o valor unitário do dia-multa para 1/2 (meio) salário mínimo, ficando a pena definitiva da acusada estabelecida em 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa.

Alega-se, em síntese:

a) negativa de vigência aos arts. 17 e 317, § 1º, ambos do Código Penal, ao argumento de que "além do suposto recebimento de vantagem ter sido monitorado pela Polícia Federal 'incontinenter' configurando flagrante preparado, o ato de ofício já tinha sido previamente praticado";

b) violação ao art. 18, I, do Código Penal e ao art. 386, III, do Código de Processo Penal, "isto porque o suposto recebimento de vantagem indevida ocorreu sem que a recorrente tivesse conhecimento, porquanto jamais imaginou que o contador tentaria suborná-la a fim de impedir a realização de um ato de ofício que já tinha sido praticado e era imutável;"

c) violação ao art. 386, VII do Código de Processo Penal, porquanto não há nos autos "nenhuma prova de que a recorrente tenha solicitado qualquer vantagem indevida para deixar de realizar ato de ofício";

d) violação ao art. 59 do CP, notadamente porque "a Turma Julgadora incorreu em bis in idem ao manter a pena-base acima do mínimo legal em razão das consequências do crime, sendo que a situação é exatamente a mesma, e ambos são inerentes ao tipo penal do art. 317, do CP;"

e) violação ao art. 60 do CP, eis que com a decretação da perda do cargo público, a consequência lógica é a diminuição da capacidade econômica do indivíduo, sendo o caso de ser reduzido o quantum do valor da multa;

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovemento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos de admissibilidade.

Quanto às alegadas violações aos itens a, b, c e d supratranscritos, que dizem respeito à ausência de provas para a condenação, bem como no tocante à caracterização de crime impossível por ocorrência de suposto flagrante preparado, assim manifestou-se o acórdão recorrido (grifos nossos):

"Flagrante preparado

*A alegação defensiva de crime impossível por suposto flagrante preparado não merece guarida. Conforme leciona Cezar Roberto Bitencourt, "no flagrante provocado, o delincente é impelido à prática do delito por um agente provocador (normalmente um agente policial ou alguém a seu serviço)" (Tratado de direito penal: parte geral I, 21. ed. rev., ampl. e atualiz. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 543).*

*No caso, as provas produzidas demonstram, de forma clara, que não houve qualquer indução ao comportamento criminoso da ré. A solicitação da vantagem indevida foi inequivocamente espontânea e a atuação dos Agentes de Polícia Federal foi posterior à consumação do crime.*

*Somente houve o flagrante logo depois que o empresário Fábio Gilberto, por meio de interposta pessoa - o corréu Renaldo Batista de Oliveira Alves - efetuou o pagamento da vantagem, que já havia sido solicitada por RITA DE CÁSSIA em momento anterior, o que afasta a incidência da Súmula nº 145 do STF.*

*A hipótese examinada revela classicamente a hipótese de flagrante esperado, que é legítimo, e não se confunde com o flagrante preparado.*

*Crime impossível*

*Observe que o tipo penal do art. 317 do Código Penal (Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem) é crime formal, cuja consumação independe de resultado naturalístico.*

*Assim, considerando que a corrupção passiva consuma-se pela mera solicitação da vantagem indevida, sua comprovação é suficiente para a configuração do fato típico descrito no citado art. 317 do Código Penal, não se exigindo a efetiva entrega do valor indevido pelo particular ao funcionário público, tampouco que se tenha praticado algum ato em decorrência do pagamento irregular.*

*Para o reconhecimento do crime impossível, seria necessário que o meio utilizado pelo agente fosse inteiramente ineficaz à obtenção do resultado. Sendo o crime de natureza formal, é suficiente a mera solicitação de vantagem, ainda que esta não seja entregue ou que não seja praticado o ato funcional prometido ao corruptor. Logo, ocorreu a consumação do crime quando foi solicitada por RITA DE CÁSSIA a vantagem indevida pretendida (pagamento em dinheiro).*

*No mais, a materialidade delitiva restou devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 02/03), pelos autos de apresentação e apreensão (fls. 30/35), que indicam o dinheiro e o livro de inspeção do trabalho apreendidos na posse da acusada, pelo relatório preliminar da Secretaria Executiva da Corregedoria do Ministério do Trabalho (fls. 94/98), e pela NFGC (Notificação Fiscal para Recolhimento do Fundo de Garantia e da Contribuição Social) emitida em 14.09.2009 (fls. 133/141), que demonstram que a acusada deixou de atuar o estabelecimento comercial de Fábio Gilberto de Campos por irregularidades no recolhimento de FGTS, logo após a fiscalização por ela realizada.*

*A autoria, por sua vez, está demonstrada pela certeza visual do crime, proporcionada pela prisão em flagrante da acusada, e pela prova oral produzida em contraditório judicial."*

*Verifica-se que a Turma Julgadora, soberana na análise dos fatos e provas constantes dos autos, concluiu de forma unânime que não se trata de flagrante preparado, sendo hipótese de flagrante esperado, que é legítimo e não se vê conflito com aquele, bem como por não se tratar de crime impossível, em razão do art. 317, § 1º, do CP, ser crime formal, cuja consumação independe de resultado naturalístico.*

Decidir de forma diversa implicaria aprofundado revolvimento do acervo fático-probatório, providência incompatível com o restrito espectro cognitivo da via especial, a teor da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, também não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção. O acórdão reduziu a pena-base fixada pela sentença *a quo*, de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o livre convencimento motivado (destaques no original):

"Passo ao reexame da dosimetria da pena.

*Na primeira fase, o juízo a quo fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, levando em consideração, como circunstâncias judiciais desfavoráveis (CP, art. 59), o dolo intenso da acusada, o motivo do crime (obtenção de lucro fácil) e o dano à sociedade, na medida em que sua conduta "periclitava a regularidade das relações trabalhistas".*

*A defesa pede a redução da pena-base, sob o argumento de que as circunstâncias valoradas negativamente são insitas ao próprio tipo penal, enquanto a acusação pleiteia a exasperação da pena-base, tendo em vista a conduta social da acusada e a reiteração delitiva.*

*Não assiste razão ao MPF. Quanto à conduta social de RITA, em que pesem os argumentos da acusação, não servem de fundamento para a exasperação da pena-base. Não há nos autos como se avaliar, de forma efetiva, a conduta social da acusada, de modo a valorá-la negativamente. No que se refere à reiteração da prática delitiva, observe que o tempo decorrido nas negociações relativas ao pagamento da "propina" é circunstância inerente ao próprio tipo penal de corrupção passiva, não havendo nos autos qualquer prova de que RITA tenha solicitado a vantagem indevida mais de uma vez ao mesmo empresário. Inviável, portanto, sua valoração negativa na primeira fase da dosimetria da pena.*

*Por outro lado, assiste parcial razão à defesa, pois, no tocante à motivação do delito (obtenção de lucro fácil), trata-se de circunstância inerente à prática criminosa e, por isso, deve ser mantida neutra. Além disso, o dolo da acusada, a culpabilidade, os motivos e circunstâncias do crime são normais para o tipo em exame, não podendo servir para exasperar a pena-base.*

*Portanto, a pena-base deve ser reduzida, porém, ainda assim, fixada acima do mínimo legal, uma vez que a acusada, que tinha o dever de proteger os interesses dos trabalhadores como fiscal do Ministério do Trabalho, preteriu-os em detrimento de empresa, causando-lhes prejuízo, sendo graves as consequências do crime. Assim, reduzo a pena-base para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa."*

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócua na espécie. Desse modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula nº 07 do STJ.

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que demonstram esse posicionamento:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir e reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."

(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoiar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das consequências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição."

(STJ, AgRg nos EDeI no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

"PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, consequentemente, a pena-base aplicada." (STJ, RvCr. 974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Impende salientar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há peso absoluto na análise de cada circunstância judicial, de forma que nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal mesmo diante de apenas uma circunstância desfavorável ao réu.

De igual modo, manifesta-se a Corte Especial pela inexistência de rígidos padrões aritméticos segundo os quais se deva observar qualquer espécie de proporcionalidade entre o número de circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao acusado a fim de se encontrar, de modo totalmente objetivo, a fração de aumento da pena devida nessa fase da dosimetria.

Por fim, quanto à pretensão de revisão da multa imposta pelo Colegiado, ao argumento de incompatibilidade com a situação econômica da ré, o recurso não merece prosperar.

Com efeito, segundo entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, a pena de multa prevista no preceito secundário do tipo penal deve ser fixada de modo proporcional com a pena-base da reprimenda corporal. No caso dos autos, fixada a sanção básica acima do mínimo legal, afigura-se legítima a imposição da pena de multa em quantidade superior ao patamar mínimo determinado pelo art. 49 do CP, não se podendo considerar violada a legislação infraconstitucional se não estabelecida a sanção pecuniária no montante pretendido pela recorrente.

Demais disso, é pacífico na jurisprudência do STJ que a questão escapa aos estreitos limites da via especial por demandar incursão nos fatos e provas constantes dos autos, a atrair o óbice representado pela Súmula nº 07 do STJ. Nessa linha, vejam-se os seguintes julgados (grifei):

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMOS VEDADOS. ART. 17 DA LEI N. 7.492/86. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PENALIDADE APLICADA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME VEDADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem considerou comprovadas a materialidade e a autoria do crime do art. 17 da Lei n. 7.492/86, entendendo que os réus, consciente e voluntariamente, concederam empréstimos vedados pela lei. Para se chegar a conclusão diversa, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial, a teor do verbete n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

2. Da leitura do acórdão combatido, verifica-se a inexistência de ilegalidade na fixação da pena-base e da multa aplicada, pois a Corte de origem fundamentou devidamente a majoração da pena acima do mínimo legal e a fixação da penalidade pecuniária com base em dados concretos dos autos, sendo que esta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas na hipótese de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, hipótese não configurada nos autos.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1279872/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 03/06/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 48 DA LEI N.º 9.605/98. ARGUIDA AUSÊNCIA DE VÍNCULO SUBJETIVO ENTRE A CONDUTA E O RESULTADO LESIVO. PRETENSÃO QUE IMPRESCINDE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGADO ERRO DE PROIBIÇÃO COM SUPEDÂNEO NO ART. 26 DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DO PRETÓRIO EXCELSO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA PROPORCIONAL AO CRITÉRIO TRIFÁSICO UTILIZADO PARA COMINAR A SANÇÃO SEGREGATIVA. VALOR DO DIA-MULTA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. ENUNCIADO SUMULAR N.º 07 DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O pleito de absolvição quanto ao art. 48 da Lei dos Crimes Ambientais, por arguida ausência de vínculo subjetivo entre a conduta e o resultado lesivo, não deve ser conhecido, tendo em vista a incidência do verbete sumular n.º 07 desta Corte.

2. Constata-se deficiência de argumentação do recurso especial, o que atrai a aplicação da Súmula n.º 284 do Pretório Excelso.

3. A alegada violação ao art. 21 do Código Penal configura inovação recursal, o que é vedado em sede de agravo regimental. Precedentes.

4. A pena pecuniária revela-se consentânea com o critério trifásico.

5. O valor do dia-multa, ademais, foi motivado de forma robusta, à luz da condição financeira da parte Recorrente. Incide na hipótese, novamente, a referida Súmula n.º 07.

6. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1171417/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 09/10/2012)

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

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008523-48.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.008523-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RITA DE CASSIA APARECIDA MORCELLI
ADVOGADO	:	SP082769 PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RITA DE CASSIA APARECIDA MORCELLI
ADVOGADO	:	SP082769 PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	RENALDO BATISTA DE OLIVEIRA ALVES
Nº. ORIG.	:	00085234820094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Rita de Cássia Aparecida Morcelli, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional da 3ª Região que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena-base e, de ofício, substituiu a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, e deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para majorar o valor unitário do dia-multa para 1/2 (meio) salário mínimo, ficando a pena definitiva da acusada estabelecida em 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese:

a) violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal, porquanto não houve enfrentamento e fundamentação de todas as teses levantadas pela defesa, se limitando o acórdão a manter os fundamentos da sentença, requerendo, portanto, a anulação o r. acórdão;

b) ocorrência de *bis in idem* quando da aplicação da pena-base acima do mínimo legal, bem como a exclusão da causa de aumento prevista no art. 317, § 1º, do CP".

Em contrarrazões, o MPF sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. ART. 317, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL AFASTADA. OITIVA DE TESTEMUNHA DE DEFESA. PRECATÓRIA. INVERSÃO. ART. 222, § 1º, DO CPP. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. RECEBIMENTO DA VANTAGEM INDEVIDA. FLAGRANTE

ESPERADO. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. Uma das testemunhas de defesa foi ouvida por meio de carta precatória antes da oitiva das testemunhas de acusação, o que não implica ofensa ao princípio do devido processo legal ou inversão da marcha processual que tenha acarretado prejuízo à defesa da acusada, tendo em vista o disposto no art. 222, § 1º, do CPP. Durante a audiência de instrução, foi observada a ordem prevista no art. 400 do CPP. Preliminar de nulidade processual rejeitada.
2. A hipótese examinada revela a hipótese de flagrante esperado, que é legítimo, e não se confunde com o flagrante preparado. A solicitação da vantagem indevida foi inequivocamente espontânea e a atuação dos Agentes de Polícia Federal foi posterior à consumação do crime. O flagrante se deu logo depois que o empresário efetivou o pagamento da vantagem, que já havia sido solicitada pela acusada em momento anterior, o que afasta a incidência da Súmula nº 145 do STF.
3. Para o reconhecimento do crime impossível, seria necessário que o meio utilizado pelo agente fosse inteiramente ineficaz à obtenção do resultado. Sendo o crime de natureza formal, é suficiente a mera solicitação de vantagem, ainda que esta não seja entregue ou que não seja praticado o ato funcional prometido ao corruptor. Logo, ocorreu a consumação do crime quando foi solicitada pela acusada a vantagem indevida pretendida (pagamento em dinheiro).
4. Autoria e materialidade comprovadas. O conjunto probatório produzido é firme e coeso, não havendo como negar que a acusada solicitou o pagamento de determinado valor para deixar de atuar e impor multa ao restaurante fiscalizado por ela, como auditora fiscal do Ministério do Trabalho.
5. Dosimetria da pena. Pena-base reduzida. A motivação do delito (obtenção de lucro fácil) é circunstância inerente à prática criminosa e, além disso, o dolo da acusada, a culpabilidade, os motivos e circunstâncias do crime são normais para o tipo em exame. Apenas as consequências do delito devem ser consideradas graves, uma vez que a acusada, que tinha o dever de proteger os interesses dos trabalhadores como fiscal do Ministério do Trabalho, preferiu-os em detrimento de empresa, causando-lhes prejuízo.
6. Mantida a aplicação da causa de aumento prevista no art. 317, § 1º, do Código Penal, na fração de 1/3 (um terço), uma vez que ficou comprovado que a acusada infringiu seu dever funcional, na medida em que a atuação da empresa por irregularidades no recolhimento do FGTS dos empregados somente ocorreu depois da sua prisão em flagrante.
7. Valor unitário do dia-multa majorado, conforme requer o MPF, para 1/2 (meio) salário mínimo, considerando que a situação econômica da ré permite o seu pagamento (CP, art. 60).
8. Mantido o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, substituída, de ofício, por duas penas restritivas de direitos, consistentes em (i) prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena corporal, em instituição a ser designada pelo juízo da execução, e (ii) prestação pecuniária, destinada à União, no valor de 10 (dez) salários mínimos.
9. Apelações da defesa e da acusação parcialmente providas."

Por sua vez, os aclaratórios foram assim entendidos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 619 DO CPP. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
  2. Não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
  3. Toda a matéria ventilada nas razões de apelação da acusação e das defesas foi devidamente enfrentada. Não se exige que o julgador rebata, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes ao longo do processo, mas que apresente fundamentos suficientes à sua conclusão. Precedentes.
  4. O inconformismo da embargante tem por substrato, na verdade, não a omissão em relação à análise das teses sustentadas, mas os próprios fundamentos que levaram ao seu não acolhimento, o que foge das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração.
  5. Embargos de declaração rejeitados."
- Exame perfunctório da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida à apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário.

Demais disso, pode-se observar que a recorrente impugna a decisão recorrida quanto a seus pressupostos fático-probatórios, buscando novo exame das provas, providência incompatível com a sistemática do recurso extraordinário, a teor da Súmula nº 279 do STF, in verbis:

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

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 /STF.

1. A súmula 279 /STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."
  2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.
  3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI 787556 - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Rel. Min. LUIZ FUX; Primeira Turma; PUBLIC 21-09-2011)
- Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000552-40.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.000552-0/SP
APELANTE	: Justiça Publica
APELADO(A)	: RODRIGO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP171672 ALESSANDRO DIAS FIGUEIRA e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: SONIA GONCALVES DA SILVA
	: LUCIANA DE ALMEIDA
No. ORIG.	: 00005524020144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Rodrigo de Almeida, com filcro no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu provimento à apelação da acusação para condenar o réu pela prática do delito estabelecido no artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário fixado em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a reprimenda corporal por duas restritivas de direitos. Embargos de declaração desprovidos.

Alega-se, em síntese:

- a) afronta ao art. 24 da Lei n. 13.655/18, na medida em que "o v. Acórdão não poderia ter utilizado de parâmetro, decisão jurisprudencial alterada após a ocorrência dos fatos e pior, após a prolação de decisões Judiciais em duas instâncias", bem assim porque, "claro e patente que a jurisprudência vigente na época dos fatos e, também da propositura da ação, proíbe a utilização de documentos ilegítimos, conseguidos através de quebra de sigilo bancário, como prova para condenação criminal", ao passo que "o Supremo Tribunal Federal somente alterou seu entendimento em fevereiro de 2016, através do RE 601314";
- b) ilicitude na obtenção da prova diretamente pela Receita Federal perante instituição bancária, sem prévia autorização judicial, bem assim ilegalidade no compartilhamento destas com o Ministério Público, que as utilizou para embasar a inicial acusatória.

Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento ou o desprovemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não deve ser admitido.

Com efeito, no tocante à alegação de afronta ao art. 24 da Lei n. 13.655/18, que procedeu a alterações na LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, importante consignar o teor do aludido dispositivo legal:

"Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público."

Ademais, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, recurso no qual a defesa ventilou a presente tese recursal, a Turma julgadora asseverou:

"(...)

A defesa sustenta que o acórdão embargado não observou o disposto no artigo 24 da Lei 13.655, bem como "não poderia ter utilizado como parâmetro, decisão jurisprudencial alterada após a ocorrência dos fatos e pior, após a prolação de decisões judiciais em duas instâncias".

Primeiro, a defesa baseia sua alegação de contradição em elementos externos ao acórdão e que sequer estão presentes nos autos, na medida em que invoca dispositivo totalmente estranho à demanda e à





(RHC 101.459/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 22/10/2018)

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC/2015.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) - relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais - e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar invável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial, ficando prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020304-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SERGIO FRANKEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELISE BARBOSA PEUCI ALVES - SP166861

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **SERGIO FRANKEL** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

### **Decido.**

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

*Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008809-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DE PRA E CORNEJO COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME, GUILHERME DE PRA NETO, CARLOS MANUEL CORNEJO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER TAKASHI SHIMABUKURO - SP183770-A

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER TAKASHI SHIMABUKURO - SP183770-A

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER TAKASHI SHIMABUKURO - SP183770-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **DE PRA E CORNEJO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA** e outros em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 932, IV e V do CPC/2015.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos infraconstitucionais que aponta.

### **Decido.**

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária por meio de agravo, o que não ocorreu.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intímem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62327/2019**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016030-08.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.016030-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
Nº. ORIG.	:	00001082320148260589 1 Vr SAO SIMAO/SP

DESPACHO

Considerada a opção pelo melhor benefício realizada pelo autor às folhas 284, determino a expedição de ofício ao INSS para cumprimento da ordem de implantação imediata do benefício judicial, nos termos do voto de folhas 247/251.

Determino, ainda, que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Comunique-se a Autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retornem os autos ao NUGE.

Intím-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002845-05.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.002845-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	EVA DA SILVA PRADO
ADVOGADO	:	SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	11.00.00007-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Folhas 264/265: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão de folhas 250, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de

ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento. Cumpra-se, com urgência.

Após, remetam-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000500-05.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.000500-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	OLENKA FERRARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	OLENKA FERRARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI-SP
No. ORIG.	:	00005000520124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Intime-se a parte autora a fim de regularizar a petição de folhas 240.

Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018843-81.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.018843-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JOSE MANOEL DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE MANOEL DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00117-2 1 Vr FARTURA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício assistencial.

**D E C I D O.**

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício assistencial, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o requerimento, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício assistencial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo a presente decisão como ofício.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 02 de abril de 2019.  
NERY JUNIOR

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010110-51.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.010110-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	LUIS OTAVIO VIGO
ADVOGADO	:	SP171476 LEILA DOS REIS QUARTIM DE MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00101105120094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DESPACHO**

Folhas 396/397: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão de folhas 325-verso, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, remetam-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 26 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0010315-24.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.010315-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA	:	ADAIR SANCHES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
PARTE RE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	:	08.00.00090-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

**DESPACHO**

Folhas 247: Reitere-se o despacho de folhas 243, destacando ser dever da autarquia o cumprimento de decisão judicial anteriormente proferida.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014489-52.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.014489-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	DAERCIO PEDRO BEKER
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DAERCIO PEDRO BEKER
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	03.00.00022-4 3 Vr SUMARE/SP

**DESPACHO**

Folhas 372: Com razão o requerente. Assim, determino expedição de novo ofício ao INSS para imediato cumprimento da ordem, conforme decisão de folhas 331/331-verso. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2004.61.83.006227-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSE MAURICIO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE MAURICIO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP

## DESPACHO

Folhas 693/695: Observe que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão de folhas 488, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento. Cumpra-se, com urgência.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 28 de março de 2019.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

## SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

## DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003894-51.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.003894-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	DAILDO DE OLIVEIRA e outros(as)
	:	MARIA DE FATIMA MENDES SOUSA
	:	AIRTON COSTA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro(a)
PARTE AUTORA	:	FABIO ANTONIO ESPOSITO
	:	DORALINA HONORATO DE SOUZA
	:	LUIS ANTONIO DE SOUZA
	:	MARLI CRISTINA DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP398091A LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA e outros(as)
	:	SP279477 SAMIRA REBECA FERRARI
	:	RJ163330 MARIANA JUBIM DA COSTA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP279477 SAMIRA REBECA FERRARI
	:	RJ163330 MARIANA JUBIM DA COSTA
No. ORIG.	:	00038945120124036108 1 Vr BAURU/SP

## DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca do quanto alegado na petição de folhas 1005. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2019.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE RECURSOS

## SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

## DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-82.2011.4.03.6128/SP

	2011.61.28.000437-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDERICO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP134192 CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00004378220114036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, a desistência do recurso extraordinário interposto pela parte autora às folhas 261/271. Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010490-08.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010490-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	NELTO MARLOW (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10011262220168260515 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO  
Certidão de folhas 139: Intime-se a parte recorrente a fim de esclarecer o equívoco mencionado. Prazo de cinco dias.  
Após, conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605432-18.1998.4.03.6105/SP

	2007.03.99.046104-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SILVIO JOSE CINTRA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP130981 MOACYR GONCALVES
	:	SP124327 SARA DOS SANTOS CONEJO
APELANTE	:	SIMONE MOLLER
	:	SONIA LEITE MARCHI
	:	STELLA BELINI LANDI
ADVOGADO	:	DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
APELANTE	:	VERONICA FIGUEIREDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP124327 SARA DOS SANTOS SIMOES e outro(a)
APELANTE	:	VITORIO SALVIO DAL FABBRO
ADVOGADO	:	SP124327 SARA DOS SANTOS SIMOES
	:	SP322047 TAIS NUNES SOARES
APELANTE	:	VLADEMIR NEI SUATO
ADVOGADO	:	SP189691 SOLANGE PEREIRA DE ARAUJO
APELANTE	:	ZILDA GOBO
ADVOGADO	:	SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
PARTE AUTORA	:	SILVIO JOSE BATISTA
ADVOGADO	:	SP126442 JOSE GERALDO MARTINS
PARTE AUTORA	:	SONIA APARECIDA LIMBERTI DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	98.06.05432-6 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO  
**Certidão de fl. 344:** No prazo de 15 (quinze) dias, regularizem os Autores suas representações processuais, trazendo aos autos instrumento de procuração, se por cópia, autenticada ou cuja autenticidade tenha sido declarada pela advogada constituída, em relação à advogada **Dra. Taís Nunes Soares, OAB/SP nº 322.047**, signatária dos recursos excepcionais por ela interposto.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002725-51.2016.4.03.6120/SP

	2016.61.20.002725-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MARIA APARECIDA FERREIRA DE CASTRO e outros(as)
	:	RITA DE CASSIA DA COSTA
	:	EDSON APARECIDO CAETANO
ADVOGADO	:	SP110669 PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	MGI11202 LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA
No. ORIG.	:	00027255120164036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO  
Manifeste-se a parte autora acerca do quanto alegado às folhas 1494/1497. Prazo de cinco dias.  
Após, conclusos.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NERY JUNIOR  
Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62319/2019

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034067-83.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.034067-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE	:	AILTON BATISTA NEPOMUCENO
ADVOGADO	:	SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA
IMPETRADO(A)	:	PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
LITISCONSORTE PASSIVO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
LITISCONSORTE PASSIVO	:	ANA PAULA PINHEIRO DE ASSUMPCAO
ADVOGADO	:	RJ103503 RENATA PINHEIRO DE ASSUMPCAO

### DESPACHO

Arquivem-se os autos.  
Intimem-se e dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2019.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5014989-71.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
SUSCITANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES - TERCEIRA TURMA  
SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO - SEGUNDA TURMA

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: SUSCITANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES - TERCEIRA TURMA  
SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO - SEGUNDA TURMA

O processo nº 5014989-71.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento  
Data: 24/04/2019 14:00:00  
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5026383-75.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. Presidência  
REQUERENTE: ESTADO DE SAO PAULO  
Advogados do(a) REQUERENTE: JUAN FRANCISCO CARPENTER - SP101975, FREDERICO JOSE FERNANDES DE ATHAYDE - SP270368  
REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

INTERESSADO: CARLOS ALBERTO ALVES, CLAUDINEI DONIZETI CECCATO, EDMAR DA SILVA FELICIANO, JOSE REINALDO ESPANHOL, WILSON MARQUES DE ALMEIDA, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, UNIAO FEDERAL, CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAMON ARNUS KOELLE  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAMON ARNUS KOELLE  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAMON ARNUS KOELLE  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAMON ARNUS KOELLE  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS ALBERTO RODRIGUES  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JORGE RICARDO LOPES LUTF

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: REQUERENTE: ESTADO DE SAO PAULO  
REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5026383-75.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão virtual abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 10/04/2019 14:00:00  
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

### SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017807-30.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AUTOR: SKINA MAGAZINE LTDA  
Advogados do(a) AUTOR: RAQUEL DEGNES DE DEUS - SP214612, SARA CAPUCHO TONON - MG00556  
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017807-30.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AUTOR: SKINA MAGAZINE LTDA  
Advogados do(a) AUTOR: RAQUEL DEGNES DE DEUS - SP214612, SARA CAPUCHO TONON - MG00556  
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

#### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto por Skina Magazine Ltda., nos termos do artigo 1.021 e parágrafos do CPC, contra decisão monocrática deste relator que indeferiu a petição inicial nos termos do § 3º, segunda parte, do artigo 968, do CPC e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do § 2º do art. 85 do CPC.

Nas razões do agravo interno, pede a recorrente que seja reformada a decisão monocrática, para reconhecer como efetivado o depósito de que trata o art. 968, II, CPC, admitindo-se a rescisória e procedendo-se ao julgamento de seu mérito, com a procedência do pedido de rescisão/novo julgamento; caso mantida a decisão agravada, pugna pelo o levantamento do valor objeto do depósito judicial, haja vista o entendimento de que não houve depósito como fundamento ao indeferimento da inicial da rescisória (Id nº 3038295).

Contrarrazões (Id nº 3488101).

É o relatório.



**VOTO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:**

Os argumentos tecidos pela autora em sede de agravo interno são inservíveis para alterar o entendimento da decisão monocrática recorrida, que indeferiu a petição inicial, já que o depósito correto é encargo exclusivo da parte, não lhe cabendo transferir a responsabilidade a terceiros.

O depósito, que é condição de procedibilidade da ação rescisória, não foi efetuado de modo correto e isso era imperioso diante da própria finalidade desse depósito, possivelmente reversível em favor do adverso.

Verifica-se que foi possibilitada à parte autora a regularização, cabendo-lhe duas alternativas: atender a decisão ou recorrer. Todavia, não fez nenhuma das duas coisas, de modo que a consequência foi a insubsistência da demanda.

No que se refere ao pedido alternativo de levantamento do valor objeto do depósito prévio irregular entendo desnecessário converter o julgamento em diligência para determinar ao d. Juízo "a quo" que informe se o valor recolhido pela autora/agravante diz respeito ao processo originário nº. 000324794220144036105, uma vez que se verifica dos documentos contantes dos ID's nºs 1136491 e 1136503 que o recolhimento foi feito mediante Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal - TED/SPB, na data de 21/09/2017, constando como cidade (sede do Foro) CAMPINAS - 6ª Vara Federal; processo nº. 000324794220144036105; Autor: Skina Magazine Ltda., e réu a União Federal.

Destá forma, os dados inseridos na guia (número do processo de origem e vara) demonstram que referido depósito foi feito somente à ordem do juízo da 6ª Vara Federal de Campinas (Ag-encia/CEF 2554).

Neste caso, conforme Ordem de Serviço nº 0285966/2013 - DFORSF, o pedido de restituição deve ser realizado perante o juízo da 6ª Vara Federal de Campinas.

Não se aplica por analogia a Ordem de Serviço nº 46/2012, da egrégia Presidência desta Corte, que disciplina os procedimentos para restituição de valores indevidamente recolhidos por meio de Guia de Recolhimento da União - GRU, atribuindo ao Relator a sua apreciação (art. 1º) porque, no caso, o depósito foi feito à ordem do juízo da ação originária cujo julgamento a requerente pretendia rescindir.

Bem observados os autos, está claro que o depósito (feito na agência/CEF 2554, de Campinas), na ordem de R\$ 51.153,28, é superior a 5% do valor da causa da rescisória de R\$ 877.238,12, que corresponde a R\$ 43.861,90, o que indica também que esse depósito prévio foi efetuado em valor incorreto (mesmo que superior).

Assim, restou claro que o depósito não foi efetuado adequadamente e por isso emerge a consequência descrita na segunda parte do § 3º do artigo 968, *in verbis*:

*"Art. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319, devendo o autor:*

*(...)*

*II - depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.*

*(...)*

*§3º. Além dos casos previstos no art. 330, a petição inicial será indeferida quanto não efetuado o depósito exigido pelo inciso II do caput deste artigo." (negritei)*

Não há que se cogitar de atender o pedido principal e nem o subsidiário, este último porque o valor depositado está à disposição da 6ª Vara de Campinas e não desta Corte.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

**VOTO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:**

Os argumentos tecidos pela autora em sede de agravo interno são inservíveis para alterar o entendimento da decisão monocrática recorrida, que indeferiu a petição inicial, já que o depósito correto é encargo exclusivo da parte, não lhe cabendo transferir a responsabilidade a terceiros.

O depósito, que é condição de procedibilidade da ação rescisória, não foi efetuado de modo correto e isso era imperioso diante da própria finalidade desse depósito, possivelmente reversível em favor do adverso.

Verifica-se que foi possibilitada à parte autora a regularização, cabendo-lhe duas alternativas: atender a decisão ou recorrer. Todavia, não fez nenhuma das duas coisas, de modo que a consequência foi a insubsistência da demanda.

No que se refere ao pedido alternativo de levantamento do valor objeto do depósito prévio irregular entendo desnecessário converter o julgamento em diligência para determinar ao MM. Juízo *a quo* que informe se o valor recolhido pela autora/agravante diz respeito ao processo originário nº 000324794220144036105, uma vez que se verifica dos documentos constantes dos IDs nºs 1136491 e 1136503 que o recolhimento foi feito mediante Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal – TED/SPB, na data de 21/09/2017, constando como Cidade (sede do Foro) CAMPINAS- 6ª Vara Federal; Processo nº 000324794220144036105; Autor: Skina Magazine Ltda., e réu a União Federal.

Desta forma, os dados inseridos na guia (número do processo de origem e vara) demonstram que referido depósito foi feito somente à ordem do juízo da 6ª Vara Federal de Campinas (Agência/CEF 2554).

Neste caso, conforme Ordem de Serviço nº 0285966/2013 – DFORSF, o pedido de restituição deve ser realizado perante o juízo da 6ª Vara Federal de Campinas.

Não se aplica por analogia a Ordem de Serviço nº 46/2012, da E. Presidência desta Corte, que disciplina os procedimentos para restituição de valores indevidamente recolhidos por meio de Guia de Recolhimento da União – GRU, atribuindo ao Relator a sua apreciação (art. 1º) porque, no caso, o depósito foi feito à ordem do juízo da ação originária cujo julgamento a requerente pretendia rescindir.

Bem observados os autos, está claro que o depósito (feito na Agência/CEF 2554, de Campinas) na ordem de R\$ 51.153,28, é superior a 5% do valor da causa da rescisória de R\$ 877.238,12, que correspondente a R\$ 43.861,90, o que indica também que esse depósito prévio foi efetuado em valor incorreto (mesmo que superior).

Assim, restou claro que o depósito não foi efetuado adequadamente e por isso emerge a consequência descrita na segunda parte do §3º do artigo 968, *verbis*:

"Art. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319, devendo o autor:

(...)

II - depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

(...)

**§3º Além dos casos previstos no art. 330, a petição inicial será indeferida quando não efetuado o depósito exigido pelo inciso II do caput deste artigo."**

(negritei)

Não há que se cogitar de atender o pedido principal e nem o subsidiário, este último porque o valor depositado está a disposição da 6ª Vara de Campinas e não desta Corte.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O depósito, que é condição de procedibilidade da ação rescisória, não foi efetuado de modo correto e isso era imperioso diante da própria finalidade desse depósito, possivelmente reversível em favor do adverso.
2. Foi possibilitada à parte autora a regularização, cabendo-lhe duas alternativas: atender a decisão ou recorrer. Todavia, não fez nenhuma das duas coisas, de modo que a consequência foi a insubsistência *ab initio* da demanda.
3. No que se refere ao pedido alternativo de levantamento do depósito feito na Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal – TED/SPB, não se aplica por analogia a Ordem de Serviço nº 46/2012, da egrégia Presidência desta Corte, que disciplina os procedimentos para restituição de valores indevidamente recolhidos por meio de Guia de Recolhimento da União - GRU, atribuindo ao Relator a sua apreciação (art. 1º) porque, no caso, o depósito foi feito à ordem do juízo da ação originária cujo julgamento a requerente pretendia rescindir.
4. Restou claro que o depósito não foi efetuado adequadamente e por isso emerge a consequência descrita na segunda parte do § 3º do artigo 968 do CPC/15.
5. Agravo interno não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015924-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AUTOR: AMAURY GUILHERME SIMOES

Advogado do(a) AUTOR: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830-A

RÉU: BANCO CENTRAL DO BRASIL

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015924-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AUTOR: AMAURY GUILHERME SIMOES

Advogado do(a) AUTOR: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830

RÉU: BANCO CENTRAL DO BRASIL

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de ação rescisória ajuizada em **30.08.2017** por AMAURY GUILHERME SIMÕES em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL – BACEN, com supedâneo no art. 966, V, do CPC, objetivando desconstituir a coisa julgada de que se reveste o acórdão proferido pela C. 3ª Turma deste Tribunal nos autos do Reexame Necessário em Ação Ordinária - REOAC nº 2001.03.99.034743-8 (94.0004551-4), com a realização de novo julgamento para afastar as ilegalidades do acórdão rescindendo: aplicação da regra do reexame necessário e desconsideração da prova do nexo de causalidade existente nos autos de origem.

Conta que propôs ação ordinária em face da UNIÃO e do BACEN para indenização de prejuízos que experimentou por força da liquidação extrajudicial e falência da empresa COROA S.A. CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS.

Aduz que o BACEN não se desincumbiu do dever de fiscalização e de defesa dos investidores, restando comprovada a existência de crime de prevaricação pela diretoria da autarquia, por possibilitar que o Grupo Coroa “derramasse no mercado financeiro bilhões de cruzeiros em letras de câmbio frias, das quais Cr\$ 16.000.000,00 foram adquiridas pelo autor”.

Alega que a sentença reconheceu a ilegitimidade passiva da UNIÃO e condenou o BACEN a pagar-lhe o valor de resgate dos títulos, nos termos pleiteados na inicial. Diz que não houve recurso voluntário das partes e a sentença transitou em julgado no dia 15.12.1998. No entanto, iniciada a execução do julgado, o BACEN opôs embargos à execução sob o fundamento de que a sentença deveria passar pelo crivo do reexame necessário.

Diz que, no Tribunal, a Relatora não conheceu do reexame necessário, mas o agravo regimental interposto pelo BACEN foi provido, reformando-se a sentença.

Sustenta que o reexame necessário era descabido, pois na época da prolação da sentença as autarquias não gozavam do privilégio da remessa oficial, que só passou a existir para elas a partir da vigência da Lei nº 10.352/2001, que foi aplicada retroativamente, em violação ao art. 475, II, do CPC/73, vigente em 16.04.1997.

Aduz, ainda, que o acórdão rescindendo violou o art. 535, II, do CPC/73, pois não apreciou o relatório final da sindicância realizada no BACEN, no qual foram apurados os ilícitos civis e penais cometidos pelos dirigentes da instituição, demonstrando o nexo de causalidade entre a falta do serviço e o dano experimentado pelo autor, que ficou privado de seu direito de resgatar as letras de câmbio sacadas pela Coroa-Brastel.

Insiste que não se trata de simples omissão do BACEN na fiscalização das operações da Coroa-Brastel, argumentando que a sindicância detectou que a fiscalização esteve ausente por absoluta má-fé da alta cúpula, servindo como protetora das fraudes nas emissões de letras de câmbio frias.

Por fim, argumenta que a desconsideração do nexo de causalidade importou em violação ao art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 217.135,97 (ID nº 1895480).

A inicial veio instruída com documentos, dentre eles cópia da petição inicial da ação ordinária (ID nº 1037819), cópia do acórdão rescindendo (ID nº 1037894) e certidão de trânsito em julgado (ID nº 1037815).

Citado, o BACEN apresentou contestação sustentando, em síntese, que: (i) o acórdão rescindendo não violou o art. 475 do CPC/73 porque na data da prolação da sentença já estava em vigor a Medida Provisória nº 1.561-1/97, posteriormente convertida na Lei nº 9.469/97, que estendeu o reexame necessário às autarquias; e (ii) o acórdão está assentado na jurisprudência do STJ no que tange à ausência de nexo de causalidade entre a fiscalização exercida pelo BACEN e os danos sofridos pelos investidores (ID nº 1267779).

Autor e réu requereram o julgamento antecipado do mérito (ID's nºs 1037751, p. 36 e 1984949).

Alegações finais foram apresentadas (ID's nºs 3229864 e 3357603).

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito, manifestando-se tão somente pelo prosseguimento da demanda.

O BACEN apresentou memoriais (ID nº 2636912) e a autora, intimada, apresentou manifestação (ID nº 32795829).

É o relatório.

Sem revisão.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015924-48.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHANSOM DI SALVO  
AUTOR: AMAURY GUILHERME SIMOES  
Advogado do(a) AUTOR: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830  
RÉU: BANCO CENTRAL DO BRASIL

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de ação rescisória ajuizada em **30.08.2017** por AMAURY GUILHERME SIMÕES em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL – BACEN, com supedâneo no art. 966, V, do CPC, objetivando desconstituir a coisa julgada de que se reveste o acórdão proferido pela C. 3ª Turma deste Tribunal nos autos do Reexame Necessário em Ação Ordinária - REOAC nº 2001.03.99.034743-8 (94.0004551-4), com a realização de novo julgamento para afastar as ilegalidades do acórdão rescindendo: aplicação da regra do reexame necessário e desconsideração da prova do nexo de causalidade existente nos autos de origem.

Eis o a ementa do acórdão rescindendo:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESGATE DE TÍTULOS EMITIDOS PELO GRUPO COROA S/A. BANCO CENTRAL DO BRASIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PREVALÊNCIA.**

1. Consolidada a jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexistência de nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do BACEN e o dano sofrido pelos investidores em virtude da quebra de instituição financeira.
2. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada do C. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
3. Agravo legal desprovido.

O autor ampara o pedido rescisório no art. 966, V, do CPC/15, argumentando que teria havido violação aos arts. 475, II, na redação original, e 535, II, do CPC/73 e ao art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

É certo que o art. 475 do CPC/73, em sua redação original, não contemplava a submissão de sentenças proferidas contra autarquias e fundações ao reexame necessário.

Sucedeu que a Medida Provisória nº 1.561-1, de 17/01/1997, publicada no DOU de 18/01/1997, estendeu a regra da remessa oficial às autarquias e fundações, determinando a aplicação a elas do quanto disposto no art. 475, *caput* e inciso II, do CPC/73 (art. 9º), que na época tinha a seguinte redação:

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - que anular o casamento;*

*II - proferida contra a União, o Estado e o Município;*

*III - que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los.*

Referida regra foi contemplada em todas as reedições da medida provisória em comento até a sua conversão na Lei nº 9.469, em 10/07/1997.

Posteriormente, a Lei nº 10.532, de 26/12/2001, no que tange à matéria em deslinde, apenas deu nova redação ao art. 475, I, do CPC/73, incorporando a regra ao estatuto processual civil.

*In casu*, a sentença foi proferida em 16/04/1997 (ID nº 1037836, p. 10) e publicada em 16/10/97 (ID nº 1037836, p. 11), sendo evidente a submissão do julgado ao reexame necessário, eis que vigente desde 18/01/1997 a Medida Provisória que estendeu o duplo grau obrigatório às sentenças proferidas contra autarquias.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.561/97. LEI N. 9.469/97. SENTENÇA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. PUBLICADA EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP. REMESSA EX OFFICIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Somente com a edição da Medida Provisória nº 1.561-6, de 17.01.97, convertida na Lei 9.469, de 10 de julho de 1997, instituiu-se o reexame necessário das sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas. Na hipótese dos autos a sentença apelada foi proferida em 16.11.95, anteriormente à edição da referida Medida Provisória.*

*II - Consoante entendimento da Corte Especial deste Tribunal relativa à época em discussão, a remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem o que não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença.*

*III - Nos termos da Súmula 168/STJ, "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg nos REsp 1160906/BA, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012)*

*PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MP Nº 1.561-1/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.469/97. LEI Nº 10.352/2001. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O reexame necessário foi estendido para as autarquias e fundações públicas dos entes federados pela Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469/97, de 10 de julho de 1997. Assim, desde a primeira edição da referida medida provisória todas as sentenças proferidas contra o INSS devem ser submetidas à revisão.*

*2. A modificação da legislação processual foi incorporada ao texto do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que modificou o art. 475, inciso I, do CPC.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 799.928/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 12/05/2008)*

*AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI N. 9.469/97. AUTARQUIA. REEXAME NECESSÁRIO. APLICABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1 - O STJ pacificou o entendimento de que as sentenças proferidas após a edição da Medida Provisória n. 1.561-1, de 17.1.97, convertida na Lei n. 9.649/97, que estendeu às autarquias e fundações públicas a obrigatoriedade do reexame necessário (art. 475, inciso I, do CPC), devem sujeitar-se ao duplo grau de jurisdição.*

*II - Precedentes: REsp nº 267.039/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06/03/06; REsp nº 496.088/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/05; REsp nº 267.887/MG, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 13/08/01 e EDcl nos EDcl no REsp nº 249.792/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 09/10/00.*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 878.200/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 14/12/2006, p. 325)*

Portanto, ao contrário do que sustenta o autor, a submissão da sentença ao reexame necessário não violou o art. 475, II, do CPC/73, na redação original, pois havia regra de extensão do duplo grau obrigatório às autarquias (Medida Provisória nº 1.561-1 e posteriores reedições).

Em atenção às alegações contidas em razões finais, registro que é incabível qualquer discussão, na presente demanda, acerca de eventual violação das regras constitucionais para a edição de medida provisória, pois a rescisória é ação de fundamentação vinculada e a matéria não foi aventada no acórdão rescindendo, sequer alegada na petição inicial.

O autor sustenta, ainda, que o acórdão rescindendo teria violado o art. 535, II, do CPC/73 e o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, por não ter apreciado o relatório final da sindicância, no qual foram apurados os ilícitos civis e penais cometidos pelos dirigentes da instituição, demonstrando o nexo de causalidade entre a falta do serviço e o dano por ele experimentado.

A violação literal a disposição de lei (art. 485, V, CPC/73) ou violação manifesta a norma jurídica (art. 966, V, do CPC/15) é violação direta, expressa, patente, que se constata prontamente, dispensando qualquer tipo de interpretação. É dizer: a afronta deve ser aferida de pronto pelo julgador, constatada *primo oculi*. Para tanto, é indispensável que o acórdão rescindendo tenha se pronunciado expressamente quanto à matéria, ou seja, é preciso que tenha havido pronunciamento exegético sobre a questão tida como violada e que ele ofenda a norma em sua literalidade.

Nesse sentido:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 53 DO ADCT E NA LEI 8.059/90 BEM COMO NAS LEIS 3.765/60 E 4.242/63 PARA DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE NÃO TRATA DO DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS NOS CINCO ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA.*

*(...)*

*4. A violação a literal disposição de lei que autoriza o ajuizamento de ação rescisória é aquela direta, evidente, que ressaí da análise do aresto rescindendo.*

*5. Ação rescisória improcedente.*

*(AR 4.516/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 02/10/2013)*

..EMEN: ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA QUE OBTIVERAM A CONCESSÃO DA SEGURANÇA PARA SER PROMOVIDOS. LEI ESTADUAL N. 1.674/1970. DECISÃO SUPERVENIENTE MODIFICA O CONTEÚDO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO WRIT. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER VÍCIOS APTOS A ENSEJAR A RESCISÃO DO JULGADO. SEGURANÇA JURÍDICA.

1. A violação de dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida na sua literalidade pela decisão rescindenda, ou seja, é a decisão de tal modo teratológica que consubstancia o desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo. Precedentes.

2. O acórdão rescindendo presta eficácia à decisão prolatada pela instância de origem e que transitou em julgado.

3. Ação rescisória improcedente. ..EMEN:

(AR 200201383687, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/10/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA DECISÃO RESCINDENDA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. Nos termos da jurisprudência sedimentada por esta Corte, a violação de lei que autoriza o ajuizamento da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, pressupõe que a norma legal apontada tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

2. Indispensável que a decisão rescindenda tenha-se pronunciado expressamente quanto à matéria.

3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que, "para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se "recurso" ordinário com prazo de interposição de dois anos" (AR 464/RJ, 2ª Seção, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 19/12/2003).

4. Inocorrência de violação, pelo julgado rescindendo, de literal disposição de lei, tendo apreciado de forma fundamentada e razoável, o termo inicial da correção monetária, na linha dos precedentes desta Corte.

5. Petição inicial indeferida.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGEAR 200902501245, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:25/04/2011 ..DTPB:.)

Por isso, a ação rescisória não é meio adequado para corrigir injustiças, má interpretação dos fatos, sequer para obter o reexame das provas (AR 3.991/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 06/08/2012). Com efeito, "a viabilidade da ação rescisória por ofensa de literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta contra a literalidade da norma jurídica, sendo inviável, nessa seara, a reapreciação das provas produzidas ou a análise acerca da correção da interpretação dessas provas pelo acórdão rescindendo" (AgInt no AREsp 314.560/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 14/02/2017).

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ é remansosa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA. AUSÊNCIA DE SINGULARIDADE DO SERVIÇO E NOTORIEDADE DA EMPRESA E ADVOGADOS. CONTRATAÇÃO DIRETA, SEM LICITAÇÃO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO APTO A ENSEJAR A DESCONSTITUIÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

(...)

3. É pacífico na jurisprudência desta Corte que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente, direta, que não dependa do reexame das provas da ação originária. A interpretação dada pelo decisum rescindendo há de ser de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, não sendo tal medida adequada para a aferição da existência de justiça ou injustiça do julgado, tampouco para corrigir interpretação equivocada dos fatos, reexaminar ou complementar as provas produzidas no processo originário.

4. Sob esse contexto, não se vislumbra violação literal dos dispositivos de lei apontados, tampouco flagrante transgressão do direito em tese, eis que o acolhimento da pretensão, no sentido de que foram atendidos os requisitos exigidos para a dispensa de licitação, necessitaria de reexame de fatos e provas, o que não é admitido na via rescisória.

5. No tocante à pretensão de afastamento da condenação relativa à devolução dos valores recebidos do Município, verifica-se, da leitura do acórdão rescindendo, que a questão não foi objeto de análise pelo STJ, dirigindo-se a pretensão da rescisória, quanto ao ponto, ao acórdão proferido pelo Tribunal de origem. Inteligência da Súmula 515/STF.

6. Ação rescisória julgada improcedente, sendo que, em relação ao Município de Santos e Estado de São Paulo, extinta sem julgamento do mérito.

(AR 4.497/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 17/11/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. A Ação Rescisória não é o meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las.

3. A ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da Ação Rescisória calcada no inciso V do art. 485 do Diploma Processual Civil é aquela evidente, direta, aberrante, observada *primo oculi*, não a caracterizando aquela que demandaria, inclusive, o reexame das provas da ação originária, tal como ocorre na presente hipótese.

4. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE GOLÂNIA/GO desprovido.

(AgRg no REsp 1202161/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 27/03/2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TRANSFORMAÇÃO DE TAXISTAS AUXILIARES EM PERMISSIONÁRIOS AUTÔNOMOS. LEI MUNICIPAL 3.123/00. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REEXAME DE PROVAS APRECIADAS NA AÇÃO MANDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. A ação rescisória não é o meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o acórdão rescindendo, com base no conjunto probatório dos autos da ação mandamental, considerou comprovados os requisitos autorizadores para reconhecer o direito líquido e certo dos então impetrantes (transformação de taxistas auxiliares em permissionários autônomos).

3. A violação de literal disposição de lei que autoriza o ajuizamento de ação rescisória é aquela que enseja flagrante transgressão do "direito em tese", porquanto essa medida excepcional não se presta simplesmente para corrigir eventual injustiça do decisum rescindendo, sequer para abrir nova instância recursal, visando o reexame das provas. Com efeito, "na interpretação do art. 485, V, do Código de Processo Civil, que prevê a rescisão de sentença que 'violou literal disposição de lei', a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento segundo o qual não constitui violação literal da lei, para esse efeito, a que decorre de sua interpretação razoável, de um de seus sentidos possíveis, se mais de um for admitido. A ofensa, portanto, tem de ser especialmente qualificada (...). Ora, se é certo que 'não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (Súmula 343/STF), com maior razão não é ela cabível quando há perfeita harmonia entre a decisão rescindenda e a jurisprudência pacificada do Tribunal" (AR 4.071/CE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/5/09).

4. Portanto, considerando que o acórdão rescindendo decidiu a demanda no mesmo sentido da jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, não é cabível a ação rescisória ajuizada com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil. Desse modo, é inviável a pretensão de desconstituição do julgado, porquanto inexistente a suscitada violação de literal disposição de lei.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.991/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 06/08/2012)

Na singularidade, o acórdão rescindendo, com supedâneo em jurisprudência do STJ, concluiu pela inexistência de nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do BACEN e o dano sofrido pelos investidores em virtude da quebra de instituição financeira.

Não se verifica, *primo oculi*, violação aos arts. 535, II, do CPC/73 e 37, § 6º, da Constituição Federal. Eventual conclusão nesse sentido demandaria o reexame das provas da ação originária, o que é incompatível com a via extrema e excepcional da ação rescisória.

Em acréscimo, registro que o autor não opôs embargos de declaração em face do acórdão rescindendo, de modo que também por isso não se pode cogitar em violação literal ao art. 535, II, do CPC/73. Sim, pois “não merece prosperar a pretensão rescisória nos casos em que os dispositivos ventilados pelo postulante e a matéria trazida para deslinde não tenham sido examinados pelo julgador o qual se postula a desconstituição” (EDcl na AR 715/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 01/10/2014). “É indispensável que o acórdão rescindendo tenha se pronunciado expressamente quanto à matéria, ou seja, é preciso que tenha havido pronunciamento exegético sobre a questão tida como violada e que ele ofenda a norma em sua literalidade” (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9347 - 0014193-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018).

A presente rescisória é **improcedente**, cabendo a condenação do autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios que fixo em **10% do valor atualizado da causa**, o que faço considerando o grau de zelo profissional, a complexidade da causa e o trabalho desempenhado pelo Procurador do BACEN. Ademais, o depósito (ID nº 1052692 e 1895493) reverterá em favor do réu, nos termos dos arts. 968, II, e 974, parágrafo único, CPC/15.

É como voto.

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA COM FULCRO NO ART. 966, V, DO CPC/15. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO MANIFESTA AO ART. 475 DO CPC/73, NA REDAÇÃO ORIGINAL. PREVISÃO DE REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇAS PROFERIDAS CONTRA AUTARQUIAS A PARTIR DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.561-1, DE 17/01/1997. ART. 535, II, DO CPC/73 E ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ACINTE. REEXAME DE PROVAS EM AÇÃO RESCISÓRIA: IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO RESCISÓRIO JULGADO IMPROCEDENTE. CONDENAÇÃO DO AUTOR AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, COM REVERSÃO DO DEPÓSITO EM FAVOR DO RÉU.

1. É certo que o art. 475 do CPC/73, em sua redação original, não contemplava a submissão de sentenças proferidas contra autarquias e fundações ao reexame necessário. Sucede que a Medida Provisória nº 1.561-1, de 17/01/1997, publicada no DOU de 18/01/1997, estendeu a regra da remessa oficial às autarquias e fundações, determinando a aplicação a elas do quanto disposto no art. 475, *caput* e inciso II, do CPC/73 (art. 9º). Referida regra foi contemplada em todas as reedições da medida provisória em comento até a sua conversão na Lei nº 9.469, em 10/07/1997. Posteriormente, a Lei nº 10.532, de 26/12/2001, no que tange à matéria em deslinde, apenas deu nova redação ao art. 475, I, do CPC/73, incorporando a regra ao estatuto processual civil.

2. *In casu*, a sentença foi proferida em 16/04/1997 e publicada em 16/10/97, sendo evidente a submissão do julgador ao reexame necessário, eis que vigente desde 18/01/1997 Medida Provisória que estendeu o duplo grau obrigatório às sentenças proferidas contra autarquias.

3. A violação literal a disposição de lei (art. 485, V, CPC/73) ou violação manifesta a norma jurídica (art. 966, V, do CPC/15) é violação direta, expressa, patente, que se constata prontamente, dispensando qualquer tipo de interpretação. É dizer: a afronta deve ser aferida de pronto pelo julgador, constatada *primo oculi*. Para tanto, é indispensável que o acórdão rescindendo tenha se pronunciado expressamente quanto à matéria, ou seja, é preciso que tenha havido pronunciamento exegético sobre a questão tida como violada e que ele ofenda a norma em sua literalidade.

4. Por isso, a ação rescisória não é meio adequado para corrigir injustiças, má interpretação dos fatos, sequer para obter o reexame das provas (AR 3.991/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 06/08/2012). Com efeito, “a viabilidade da ação rescisória por ofensa de literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta contra a literalidade da norma jurídica, sendo inviável, nessa seara, a reapreciação das provas produzidas ou a análise acerca da correção da interpretação dessas provas pelo acórdão rescindendo” (AgInt no AREsp 314.560/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 14/02/2017).

5. Na singularidade, o acórdão rescindendo, com supedâneo em jurisprudência do STJ, concluiu pela inexistência de nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do BACEN e o dano sofrido pelos investidores em virtude da quebra de instituição financeira.

6. Não se verifica, *primo ietu oculi*, violação aos arts. 535, II, do CPC/73 e 37, § 6º, da Constituição Federal. Eventual conclusão nesse sentido demandaria o reexame das provas da ação originária, o que é incompatível com a via extrema e excepcional da ação rescisória.

7. Ademais, o autor não opôs embargos de declaração em face do acórdão rescindendo, de modo que também por isso não se pode cogitar em violação literal ao art. 535, II, do CPC/73. Sim, pois “não merece prosperar a pretensão rescisória nos casos em que os dispositivos ventilados pelo postulante e a matéria trazida para deslinde não tenham sido examinados pelo julgador o qual se postula a desconstituição” (EDcl na AR 715/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 01/10/2014). “É indispensável que o acórdão rescindendo tenha se pronunciado expressamente quanto à matéria, ou seja, é preciso que tenha havido pronunciamento exegético sobre a questão tida como violada e que ele ofenda a norma em sua literalidade” (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9347 - 0014193-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018).

8. Ação rescisória **improcedente**, com condenação do autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios que fixo em **10% do valor atualizado da causa**, o que se faz considerando o grau de zelo profissional, a complexidade da causa e o trabalho desempenhado pelo Procurador do BACEN. Ademais, o depósito (ID nº 1052692 e 1895493) reverterá em favor do réu, nos termos dos arts. 968, II, e 974, parágrafo único, CPC/15.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação rescisória, com condenação do autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa, e oportuna reversão do depósito em favor do réu, nos termos dos arts. 968, II, e 974, parágrafo único, CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5031705-76.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - JEF  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5031705-76.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - JEF

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado em 17/12/2018 pelo MM. Juiz Federal de Botucatu/SP, nos autos do processo nº 5001947-30.2018.4.03.6183, ajuizado por Wilson Benedito Ignácio em face do INSS, tendo por objeto o cumprimento de sentença coletiva, proferida nos autos da ACP nº 0002320-59.2012.4.03.6183.

A ação foi proposta perante a 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou da competência para o JEF de São Paulo/SP, tendo em vista que o valor da causa era inferior a sessenta salários mínimos (doc. 12.235.903, p. 95). Recebidos os autos, determinou-se a sua remessa para o JEF de Botucatu/SP, tendo em vista o domicílio da parte autora (doc. 12.235.903, p. 98).

O MM. Juiz do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, por sua vez, afirma que os JEF's não têm competência para processar as execuções individuais de sentenças proferidas em ações civis públicas, nos termos do art. 3º, *caput* e §1º, inc. I, da Lei nº 10.259/01.

Designei o Juízo suscitado para as providências urgentes (doc. nº 12.595.812)

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito (doc. nº 23.024.367)

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5031705-76.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - JEF  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA  
OUTROS PARTICIPANTES:  
PARTE AUTORA: WILSON BENEDITO IGNACIO  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EMERSON POLATO

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** A controvérsia a ser dirimida consiste em saber de quem é a competência para processar "cumprimento de sentença coletiva", cujo valor da causa não ultrapasse sessenta salários mínimos.

Destaco, primeiramente, que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia, definiu que as execuções individuais de sentenças coletivas não precisam ser propostas, necessariamente, no mesmo Juízo que processou a ação coletiva, podendo o requerente fazer uso do foro do seu domicílio, conforme precedente abaixo:

*"DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.*

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, *caput*, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

(Corte Especial, j. 19/10/2011, por maioria, DJe 12/12/2011)

De outro lado, o art. 3º, *caput, in fine*, da Lei nº 10.259/01, dispõe caber aos JEFs “*executar as suas sentenças*”, sendo que o §1º, inc. I, do mesmo dispositivo exclui da competência dos Juizados “*as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.*”

Como se vê, os Juizados Especiais Federais só podem dar cumprimento a sentenças exclusivamente por eles proferidas, não havendo previsão na Lei nº 10.259/01 para a execução de outros títulos judiciais.

Ainda que se socorra da Lei nº 9.099/95 – de aplicação subsidiária, por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01 – observa-se que o seu art. 3º, §1º, inc. I também determina a competência dos Juizados apenas para a execução dos seus julgados.

Dessa forma, não havendo autorização para que o cumprimento de sentença proferida pelo Juízo Comum, em sede de ACP, seja processado nos Juizados – ainda que inferior a sessenta salários mínimos – é de ser reconhecida a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Nesse sentido, destaco os julgados abaixo:

*“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. COMPETÊNCIA DA VARA COMUM FEDERAL. EXEGESE DOS ARTIGOS 3º, DA LEI 10.259/2001 E 3º, DA LEI 9.099/95. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE.*

1. No caso, o autor ajuizou o cumprimento provisório de sentença perante a Justiça Federal de Campo Grande/SP, tendo o Juízo Federal declinado da competência para o Juizado Especial Federal ante o valor dado à causa.

2. Quanto ao ponto, cumpre trazer que a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é determinada pelo art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. Conforme se extrai, cabe aos Juizados Especiais Federais executar as sentenças proferidas em seu âmbito, não havendo previsão, na Lei em comento, para execução de outros títulos judiciais.

4. De igual sorte, a Lei 9.099/1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de aplicação subsidiária à situação, também determina a competência dos Juizados para execução de seus próprios julgados.

5. Assim, conclui-se que, mesmo sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta salários mínimos), não há autorização legal para que o cumprimento da sentença proferida por Vara Comum Federal se processe perante o Juizado Especial Federal, o qual é competente para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite do valor dado à causa, e de suas próprias sentenças.

6. Conflito negativo procedente.”

(TRF-3ª Região, Segunda Seção, CC nº 0002564-34.2017.4.03.0000/MS, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, j. 01/08/2017, v.u., D.E. 14/08/2017)

*“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DE QUALQUER JUÍZO DO FORO DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO.*

*INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

1. O STJ, em sede de recurso representativo da controvérsia, reconheceu não haver obrigatoriedade de as execuções individuais serem propostas no mesmo Juízo ao qual fora distribuída a demanda coletiva, podendo o beneficiário fazer uso do foro da comarca de seu domicílio. (Corte Especial, REsp 1243887/PR, Relator(a) Ministro Luis Felipe Salomão, DJE 12/12/2011).

2. “Nos termos do art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, os Juizados Especiais Federais detém competência para executar, além de títulos extrajudiciais, apenas as suas próprias sentenças, o que afasta a possibilidade de ser processada em seu âmbito execução de sentença proferida por Varas Federais”. (TRF2 - Sexta Turma Especializada, AG 200802010154717, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, DJU - Data: 10/07/2009).

3. Hipótese em que se deve manter a competência da 20ª Vara Federal de Pernambuco para o processamento da liquidação e execução individual promovida pela recorrente, favorecida com a sentença prolatada em ação coletiva que transitou na 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

4. Apelação provida. Sentença anulada.”

(TRF-5ª Região, PJE 0800256-57.2014.4.05.8304, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Paulo Machado Cordeiro, j. 14/05/2015, v.u., D.E. 14/08/2017)

*“ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. JUÍZO FEDERAL COMUM. DEMANDA ORIGINÁRIA QUE OBJETIVA EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. MERA PRERROGATIVA DO EXEQUENTE A OPÇÃO DO AJUZAMENTO DA EXECUÇÃO EM SEU DOMICÍLIO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/2001. INCOMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS. 1. Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do 3º Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro em face do Juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro, nos autos da ação de execução individual de título judicial coletivo ajuizada por Renato Murga Martins em face da União Federal. 2. A competência para as execuções individuais de sentença proferida em demanda coletiva deve ser definida pelo critério da livre distribuição, para impedir o congestionamento do Juízo sentenciante. A jurisprudência deste Eg. Tribunal Regional Federal tem se posicionado no sentido de que a competência para a liquidação e a execução de título individual decorrente de sentença coletiva é concorrente entre o foro do domicílio do exequente/credor e o foro onde prolatada a sentença coletiva (art. 98, § 2º, II, c/c art. 101, I, da Lei 8.078/90, e o parágrafo único do art. 475-P, II, do CPC/73). Conquanto o Código de Defesa do Consumidor garanta a prerrogativa processual do ajuizamento da execução individualizada no foro do domicílio do exequente, certo é que não se pode obrigá-lo a liquidar e executar a sentença coletiva no local em que domiciliado, sob pena de inviabilizar a tutela dos direitos individuais. Incumbe ao credor escolher entre o foro em que a demanda coletiva tramitou e o foro de seu domicílio. Precedente: TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 201351010117676, Rel. Des. Fed. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R 15.4.2014. 3. No caso concreto, apesar de o valor da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, trata-se da execução de julgado proferido em juízo distinto, fato que afasta a competência do Juizado Especial Federal na forma do disposto no art. 3º da Lei nº 10.259/2001. Precedentes do TRF2: 6ª Turma Especializada, CC 00097709720154020000, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R 28.1.2016 e 8ª Turma Especializada, CC 00128714520154.020000, Rel. Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, E-DJF2R 28.1.2016. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro, suscitado.”*

(TRF-2ª Região, Quinta Turma Especializada, CC nº 001287145.2015.4.02.0000, Rel. Des. Federal Ricardo Perlingeiro, j. 08/11/2016, v.u., disponibilizado em 21/22/2016)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator



---

---

#### EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE BOTUCATU x JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DE SÃO PAULO.. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

I – O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia (REsp nº 1243887/PR), definiu que as execuções individuais de sentenças coletivas não precisam ser propostas, necessariamente, no mesmo Juízo que processou a ação coletiva, podendo o interessado fazer uso do foro de seu domicílio.

II – O art. 3º, *caput, in fine*, da Lei nº 10.259/01, dispõe caber aos Juizados Especiais Federais “*executar as suas sentenças*”, sendo que o §1º, inc. I, do mesmo dispositivo exclui da competência dos JEFs “*as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*”.

III – Os Juizados Federais só podem dar cumprimento a sentenças por ele proferidas, não havendo previsão na Lei nº 10.259/01 para a execução de outros títulos judiciais.

IV – A Lei nº 9.099/95 -- de aplicação subsidiária por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01 – também determina a competência dos Juizados Especiais Cíveis, apenas para a execução dos seus julgados.

V - Conflito de competência procedente.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023774-22.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
SUSCITANTE: COMARCA DE PRAIA GRANDE/SP - 2ª VARA CÍVEL  
SUSCITADO: COMARCA DE ITARIRI/SP - VARA ÚNICA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023774-22.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
SUSCITANTE: COMARCA DE PRAIA GRANDE/SP - 2ª VARA CÍVEL  
SUSCITADO: COMARCA DE ITARIRI/SP - VARA ÚNICA  
OUTROS PARTICIPANTES:  
PARTE AUTORA: IRENE DAS DORES ELOY  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: AIALA DELA CORT MENDES

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP, em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta junto à Vara Única da Comarca de Itariri/SP, que declinou da competência para o julgamento do feito, determinando a remessa dos autos ao Juízo de Direito da Comarca de Praia Grande, sob o entendimento de que, por residir a autora no Município de Praia Grande/SP, e não em Itariri, é daquele Juízo a competência para a análise da causa.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, sob a justificativa de que, na inicial, a autora informou que possui dois domicílios, tendo apresentado documento recente que comprova seu domicílio em Itariri, não sendo possível a declinação de ofício pelo Juízo suscitado, por força da regra contida no Art. 103, § 3º, da Constituição Federal. Aduz que, nessa hipótese, possui a autora a faculdade de eleger o foro de qualquer de seus domicílios, sendo legítima a sua opção por ajuizar a demanda perante o Juízo de Direito de Itariri.

Designei o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023774-22.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
SUSCITANTE: COMARCA DE PRAIA GRANDE/SP - 2ª VARA CÍVEL  
SUSCITADO: COMARCA DE ITARIRI/SP - VARA ÚNICA  
OUTROS PARTICIPANTES:  
PARTE AUTORA: IRENE DAS DORES ELOY  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: AIALA DELA CORT MENDES

## VOTO

A autora propôs a ação previdenciária junto ao MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Itariri/SP, em 09/04/2018, tendo declinado o endereço de seu domicílio naquela localidade (Id 6559612, pp. 01/12).

Em 15/05/2018, o MM. Juízo suscitado, após identificar a juntada de comprovante de endereço demonstrando que a autora reside no Município de Praia Grande/SP, determinou à serventia a realização de pesquisa junto aos sistemas SIEL, Infojud e Bacenjud, visando obter o endereço da requerente, determinando-lhe, ainda, que juntasse comprovante de residência atualizado, em seu nome (6559612, p. 46).

Posteriormente, a autora peticionou nos autos para esclarecer que possui dois endereços, sendo um deles em Praia Grande e o outro em Itariri, constando esse último nos cadastros do INSS. Na mesma oportunidade, apresentou o comunicado de indeferimento de seu requerimento administrativo de aposentadoria por idade, expedido em 15/02/2018 pela autarquia previdenciária, em que consta o seu endereço na Rua Projetada, Município de Itariri (Id 6559612, pp. 49/51).

Com base em consulta junto ao Sistema de Informações Eleitorais do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (SIEL), e junto ao sistema Bacenjud, verificou-se que a autora possui endereço na Rua Maria Tognini, no Município de Praia Grande/SP, motivo por que o MM. Juízo suscitado declinou da competência para o julgamento da causa, determinando a remessa dos autos ao Juízo de Direito da Comarca de Praia Grande.

O Art. 109 da Constituição Federal estabelece a competência dos juízes federais para processar e julgar as causas em que é parte autarquia federal, e a delegação de competência à Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, sempre que não houver sede de vara do juízo federal na comarca.

Destarte, na hipótese de a parte autora possuir mais de um domicílio que não seja de Vara Federal, como restou demonstrado nos autos, tem a faculdade de propor a ação previdenciária perante a Vara Comum Federal ou a Vara do Juizado Especial Federal mais próximas de sua residência, ou em qualquer dos foros da Justiça Estadual onde é domiciliada, por força da competência delegada prevista no Art. 103, § 3º, da Magna Carta.

No mesmo sentido, o julgado cuja ementa trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTOR COM DUPLO DOMICÍLIO EM COMARCAS QUE NÃO SÃO SEDES DE VARAS FEDERAIS. CAJAZEIRAS-PB E SÃO JOSÉ DAS PIRANHAS-PB. APLICAÇÃO DO ART. 109, PARÁG. 3o. DA CF. COMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO EX OFFICIO. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. O foro competente para processar e julgar as causas previdenciárias, à luz da diretriz inserta no art. 109, parág. 3o. da Carta Magna, é o do domicílio do segurado, podendo o mesmo ajuizar a demanda perante a Justiça estadual, caso a Comarca em que reside não seja sede de Vara Federal. 2. Possuindo o autor domicílio em mais de uma Comarca que não sejam sedes de Juízos Federais, poderá ingressar com ação de natureza previdenciária tanto em um, quanto no outro foro de seu domicílio, à sua conveniência, vez que se trata de competência relativa, ou seja, em razão do lugar, estabelecido em seu proveito. 3. A incompetência relativa não pode ser decretada de ofício pelo Juiz (Súmula 33 do egrégio STJ), mas apenas por meio de exceção declinatória de foro manejada pela parte interessada que, não o fazendo, provoca o fenômeno processual da prorrogação da competência, conforme dispõe o art. 114 do CPC. 4. Conflito Negativo de Competência conhecido e no qual se declara competente o Juízo Suscitado, qual seja, o da Vara Estadual da Comarca de Cajazeiras-PB.*

*(CC - Conflito de Competencia - 1219 2006.05.99.000964-0, Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, TRF5 - Pleno, DJ - Data::13/09/2006 - Página::917 - Nº::176.)"*

Por ser tratar de competência territorial, portanto, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula nº 33/STJ).

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023774-22.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
SUSCITANTE: COMARCA DE PRAIA GRANDE/SP - 2ª VARA CÍVEL  
SUSCITADO: COMARCA DE ITARIRI/SP - VARA ÚNICA

## EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTORA COM DUPLO DOMICÍLIO EM COMARCAS QUE NÃO POSSUEM SEDE DE VARA FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 103, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA Nº 33/STJ.

1. Na hipótese de a parte autora possuir mais de um domicílio que não seja de Vara Federal, tem a faculdade de propor a ação previdenciária perante a Vara Comum Federal ou a Vara do Juizado Especial Federal mais próximas de sua residência, ou em qualquer dos foros da Justiça Estadual onde é domiciliada, por força da competência delegada prevista no Art. 103, § 3º, da Constituição Federal.
2. Por ser tratar de competência territorial, portanto, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula nº 33/STJ).
3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do MM. Juízo suscitado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu conhecer do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003430-83.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
AUTOR: ANTONIO DE ANGELO  
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

Cite-se o réu para contestar a ação no prazo de 30 (trinta) dias.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027308-71.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: GILBERTO BELUZZO  
Advogados do(a) RÉU: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027308-71.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: GILBERTO BELUZZO  
Advogados do(a) RÉU: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:** Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS em face de GILBERTO BELUZZO visando a, com fundamento no art. 966, V do CPC, desconstituir a r. sentença que condenou a autarquia a conceder aposentadoria por idade urbana ao segurado.

Alega ter a decisão rescindendo incorrido em violação de lei, por conceder benefício diverso do requerido, sem observar, ainda, o preenchimento dos requisitos necessário para tanto.

Pretende a rescisão do julgado e, em consequência, nova apreciação do pleito originário, com fiel observância dos dispositivos legais ora violados.

Pede concessão de liminar para imediata suspensão do julgado.

A petição inicial veio instruída por cópias de documentos.

Foi dispensado o recolhimento de depósito prévio e concedida a tutela provisória de urgência, a fim de suspender a execução do julgado rescindendo até o julgamento de mérito desta ação (f. 133/134).

Em contestação, o réu sustenta que a sentença impugnada, equivocadamente, concedeu-lhe aposentadoria por idade urbana, já que não atingiu a idade mínima exigida para tanto, e tendo em vista que ajuizou a ação visando o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, por contar com 35 anos, 9 meses e 21 dias de contribuição. Requer o deferimento da Justiça Gratuita.

Por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame desta rescisória, foi dispensada a dilação probatória, bem como a abertura de vista às partes para razões finais.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Sem revisão, consoante o disposto no art. 34 do Regimento Interno desta Corte, com a redação da Emenda Regimental n. 15/2016.

## VOTO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:** Preliminarmente, considerando que não há notícia de rendimentos auferidos pelo réu e que, consoante apontam dados do CNIS, ele não percebe benefício previdenciário, defiro os benefícios da justiça gratuita requerida em contestação.

Pretende o INSS, com fundamento no art. 966, V, do CPC desconstituir a sentença (processo n. 1001534-56.2017.8.26.0651) que concedeu aposentadoria por idade urbana ao autor, ora réu.

A ação rescisória constitui medida excepcional para fins de desconstituição da coisa julgada, esta última uma peça fundamental da garantia da segurança jurídica, à luz do artigo 5º, XXXVI, do Texto Supremo. Não constitui, assim, instrumento para a tutela de direitos sob o fundamento de ofensa à norma jurídica.

Com efeito, segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero, "*Ação rescisória é uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o princípio da segurança jurídica - substrato indelével do Estado Constitucional - a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 966, CPC). A ação rescisória serve tanto para promover a rescisão da coisa julgada (iudicium rescindens) como para viabilizar, em sendo o caso, novo julgamento da causa (iudicium rescissorium) (art. 968, I, CPC). A ação rescisória é um instrumento para a tutela do direito ao processo justo e à decisão justa. Não constitui instrumento para tutela da ordem jurídica, mesmo quando fundada em ofensa à norma jurídica. Em outras palavras, a ação rescisória pertence ao campo da tutela dos direitos na sua dimensão particular - e não ao âmbito da tutela dos direitos na sua dimensão geral (Código de Processo Civil Comentado, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2015, página 900).*"

Estas as balizas, estreitas, que nortearão a análise da pretensão da parte autora.

Cumpra assinalar não ter sido superado o biênio imposto à propositura da ação, pois o ajuizamento desta rescisória deu-se em 26/10/2018 e o trânsito em julgado do *decisum*, em 06/04/2018 (f. 124).

Passo ao juízo rescindendo.

A parte autora alega que o julgado **violou expressamente as normas** contidas nos artigos 48 da Lei n. 8.213/91; 51 do Decreto n. 3.048/99 e 492 do CPC.

A doutrina sustenta ser questão relevante saber se a decisão rescindenda qualifica os fatos por ela julgados de forma inadequada, a violar, implícita ou explicitamente, literal disposição de lei.

Ensina Flávio Luiz Yarshell: "*Tratando-se de error in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma.*" (g.n., in: Ação rescisória. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 323)

A jurisprudência também caminha no mesmo sentido: "*Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos.*" (grifei, RSTJ 93/416).

No caso, o pedido formulado na ação subjacente está assentado nos seguintes termos:

"O requerente desde sua mais terna idade sempre laborou no meio urbano, conforme se verifica da sua CTPS anexa. Nos períodos em que o autor laborou sem registro em sua CTPS, exerceu a atividade na condição de "autônomo", prestando serviços para diversas empresas deste e de outros Estados da Federação. (SIC)

Somados todos os períodos de trabalho do autor, ele já conta com 35 anos, 9 meses e 21 dias de contribuição, ou seja, tempo suficiente a lhe ensejar o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme demonstrado no quadro mais abaixo.

Aqui insta mencionar que, os períodos em que o autor prestou serviços na condição de autônomo, efetuou recolhimentos para os cofres do INSS, com as devidas correções monetárias impostas pelo sistema, haja vista que o recolhimentos se deram posteriormente ao desempenho do labor.

Conforme se verifica das guias anexas, os recolhimentos relativo a todo período trabalhado se deu no mês de agosto do ano de 2015, sob orientação dos próprios funcionários do Instituto requerido.

(...)

"Ex positis", é a presente para requerer a V. Exa., que seja a presente ação julgada **PROCEDENTE** para condenar o INSS a conceder ao Autor o Benefício Previdenciário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em prestações vencidas e vincendas, no valor do salário de benefício e verbas trezenas, corrigido monetariamente, a partir do requerimento administrativo."

E o requerimento administrativo refere-se a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme se extrai do documento de f. 76.

A sentença, por sua vez, julgou procedente o pedido, concedendo aposentadoria por idade urbana, a partir da data do requerimento administrativo.

O autor daquela ação, então, opôs embargos de declaração apontando omissão em relação à matéria arguida na inicial, que foram rejeitados (f. 119).

Com efeito, o pleito era extreme de dúvida, seja pela literalidade do quanto expresso no capítulo próprio ao pedido e suas especificações, seja pela interpretação de toda a narrativa da inicial, em que, conforme supra reproduzido, reiterou seu direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse passo, não há como negar, na espécie, a prolação de julgamento *extra petita*, porquanto a pretensão ventilada na inicial da ação originária é distinta daquela discutida na decisão rescindenda, com literal violação ao disposto no artigo 492 do CPC e ao princípio da congruência.

Não se olvida a existência de entendimento jurisprudencial firmado no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se configura julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso se atendidos os requisitos legais.

Todavia, este não é o caso dos autos subjacentes. Naqueles autos o pedido formulado na exordial não foi analisado, pois o julgado manifestou-se tão somente quanto à presença dos requisitos legalmente exigidos para a concessão de aposentadoria por idade.

Sobre esse tema, cito julgado desta Terceira Seção:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR IDADE. VIOLAÇÃO MANIFESTA DA NORMA JURÍDICA CONFIGURADA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. RESCISÃO DO JULGADO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO ORIGINÁRIA.**

- Ação rescisória ajuizada pelo INSS, alegando que o julgado rescindendo incidiu em erro de fato e em manifesta violação da norma jurídica, tendo em vista que concedeu a aposentadoria por idade rural e o pedido originário era de aposentadoria por tempo de contribuição e que foi concedido o benefício a partir da citação, em 10/10/2007, quando o falecido ainda não tinha completado a idade mínima exigida de 60 anos (nasceu em 15/12/1949).

- Segundo o princípio da congruência ou adstrição, presente nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil/2015, deve o Magistrado solucionar a lide nos limites em que foi proposta, sob pena de proferir decisão extra ou ultra petita.

- O julgado rescindendo apreciou pedido diverso do formulado na ação originária. Além do que, quando ajuizou a demanda, em 21/09/2007, não tinha a idade mínima exigida para a concessão da aposentadoria por idade rural (60 anos), conforme artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213/91, eis que nasceu em 15/12/1949.

- Ao conceder a aposentadoria por idade rural ao falecido autor da ação originária, o decisum violou expressamente norma jurídica, sendo plenamente cabível a rescisão do julgado, com fulcro no art. 966, V, do CPC/2015.

- Houve pronunciamento sobre a questão no julgado rescindendo, não incidindo no alegado erro de fato, conforme inciso VIII e § 1º do artigo 966, do CPC/2015.

- No juízo rescisório, o pedido originário se refere ao reconhecimento do período de 1960 a 21/12/1974, como exercido em atividade rural, sem vínculo em CTPS, para somados aos períodos em que manteve vínculos empregatícios, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

- É inequívoca a ligação da parte autora com a terra - com o trabalho campestre, sendo certo o exercício da atividade agrícola, com base em prova documental, corroborada pela prova testemunhal.

- É possível reconhecer que a parte autora exerceu atividade como rurícola de 15/12/1961 a 21/12/1974.

- Somando a atividade rurícola reconhecida aos períodos de labor estampados em CTPS, até a data do requerimento administrativo, o autor conta com mais de 35 anos de trabalho, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, formulado em 17/07/2007, sendo devido até a data do óbito, em 01/04/2011, compensando-se os valores eventualmente recebidos da aposentadoria anteriormente concedida.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção, a serem pagos pelo INSS.

- Rescisória julgada parcialmente procedente. Parcial procedência da ação originária."

(AR 2017.03.00.000028-9/SP, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, D.E. 04/12/2017).

Por outro lado, o autor, ora réu, nascido em 20/09/1956, não atingiu a idade mínima necessária à concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana (65 anos).

Assim, a r. sentença há de ser rescindida, porquanto verificada violação à disposição literal de lei.

Tecidas essas considerações, passo ao **juízo rescisório**.

O pedido originário se refere à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento dos períodos em que desenvolveu atividade laborativa como autônomo, cujas respectivas contribuições foram recolhidas a destempo, que somados ao registros em CTPS, totalizam mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso, Gilberto Beluzzo formulou pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, em 08/02/2017, que foi indeferido, tendo em vista que até a DER foram apurados 29 (vinte e nove) anos, 11 (onze) meses e 04 (quatro) dias de contribuição.

Na hipótese, além dos períodos incontroversos, há comprovação de recolhimentos previdenciários efetuados pelo segurado, como contribuinte individual, para os períodos de 06/2004 a 09/2004; de 07/2005 a 12/2005; de 08/2006 a 04/2007; de 04/2010 a 09/2011 e de 03/2013 a 08/2015, conforme as guias apresentadas.

Não obstante, referidas contribuições foram recolhidas extemporaneamente, em agosto de 2015, motivo pelo qual não foram reconhecidas pela autarquia previdenciária.

Em relação ao recolhimento extemporâneo de contribuições, o artigo 27 da Lei n. 8.213/91 estatui:

*Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:*

(...)

*II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Entrementes, entendo que recolhimentos efetuados a destempo não impedem o reconhecimento do direito à eventual aposentadoria por tempo de contribuição - os quais não contam para efeito de carência -, desde que o segurado comprove satisfatoriamente, no momento da postulação, o desempenho de atividade laboral em relação ao período discutido.

Na situação em comento, ao efetuar recolhimentos, mesmo em atraso, relativos às competências supra mencionadas, a parte autora visava a suplantar os 35 anos de atividade e assim obter a aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, é possível vislumbrar do extrato do CNIS que, em 2003 (de maio a setembro), o requerido já havia efetivado recolhimentos contemporâneos como contribuinte individual, período que, inclusive, já foi computado pelo INSS.

Ademais, os extratos de Contribuições de Empresas e Equiparados anexados à f. 64/75 demonstram que a empresa Gilberto Beluzzo-ME encontrava-se ativa nos interregnos aos quais se referem os pagamentos efetuados.

Dessa forma, diante da comprovação do desenvolvimento de atividade econômica, não há óbice ao cômputo do tempo de serviço relativo aos respectivos lapsos recolhidos em atraso.

Frise-se, ainda, o cumprimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, é a iterativa jurisprudência do C. STJ (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICA SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE PERÍODOS COMO TRABALHADOR AUTÔNOMO E EMPREGADO. ARTIGOS 33 E 18 § 2º DO DECRETO 89.312/84. REQUISITOS EXIGÍVEIS. CONTRIBUIÇÕES PAGAS RETROATIVAMENTE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. EMPREGADO E SÓCIO-GERENTE. COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE EM SEDE ESPECIAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 07-STJ. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO. (...) V - A questão central da controvérsia reside na possibilidade ou não de serem efetuadas contribuições em caráter retroativo, do trabalhador autônomo (atualmente denominado contribuinte individual), com o objetivo de suprir a carência para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, requerida administrativamente em 1º/07/1987, computando-se períodos de atividades como empregado e como sócio-gerente. VI - Aplica-se, à espécie, o artigo 33 do Decreto 89.312/84 que exige o preenchimento de dois requisitos, consistentes em comprovação de 60 (sessenta) contribuições mensais e 30 (trinta) anos de serviço, para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço. VII - Para a implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, tratando-se de trabalhador autônomo, o período de carência deverá ser observado da data do pagamento da primeira contribuição, não sendo válidas as contribuições recolhidas com atraso e relativas a períodos anteriores à inscrição, a teor do artigo 18, § 1º do Decreto 89.312/84. VIII - Nos termos da legislação vigente à época, o recolhimento com atraso era idôneo para a contagem de tempo de serviço, mas não para o cumprimento de carência. Para a carência, exigia-se a regular vinculação do autônomo - exercício da atividade e o recolhimento em dia das contribuições -, para possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. IX - A Autarquia Previdenciária reconheceu o período de 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias, de atividade urbana como empregado e sócio-gerente, não concedendo, contudo, a aposentadoria por tempo de serviço em razão do recolhimento pretérito de algumas contribuições, dado que não comprovado o período de carência, na forma do aludido artigo 18, § 1º do Decreto 89.312/84. X - Ressalte-se que a carência necessária foi cumprida tendo em vista a comprovação do recolhimento de mais de 60 (sessenta) contribuições nos períodos em que o autor exerceu atividade laboral como empregado, fazendo jus, portanto, ao benefício, em virtude do preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 33 do Decreto 89.312/84. XI - Com relação aos honorários, torna-se evidente o interesse pleiteado no especial. Pretende o ora recorrente valer-se da alegada ofensa à legislação federal para revolver matéria fática. Neste sentido, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de ser inviável, em sede de recurso especial, a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, por ensejar, conforme salientado, o revolvimento de matéria fática, esbarrando na orientação da Súmula 07/STJ. XII - Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, RESP 200500132005, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:24/10/2005 PG:00373 LEXSTJ VOL.:00195, p.:00226 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO. NORMAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EM ATRASO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. ART. 45, § 4º. DA LEI N. 8.212/91. PRECEDENTES. 1. Os princípios inscritos na Lei de Introdução ao Código Civil direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, após adquirirem índole eminentemente constitucional, são insuscetíveis de exame na estreita via do especial. 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior. 3. Não se conhece de recurso especial quando as matérias nele versadas não tenham sido enfrentadas pelo Tribunal a quo. Aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do STF. 4. O cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria será considerado desde que recolhida indenização referente às parcelas atrasadas devidas a título de contribuição previdenciária. 5. Incidem sobre o cálculo do valor indenizatório, a teor do disposto no art. 45, § 4º, da Lei n. 8.212/91, juros e multa moratória. 6. Recurso especial do INSS provido. Recurso especial da contribuinte conhecido parcialmente e improvido."

(STJ, REsp 512.054/RS, Rel. Ministro JOAO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 11/05/2007 p. 387)

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, a soma dos períodos incontroversos e daqueles reconhecidos nesta ação (06/2004 a 09/2004; 07/2005 a 12/2005; 08/2006 a 04/2007; 04/2010 a 09/2011 e 03/2013 a 08/2015), confere à parte autora, ora réu, na DER: 08/02/2017, **mais de 35 anos de trabalho**, o que lhe autoriza a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno cada um dos litigantes a pagar verba honorária ao advogado da parte contrária, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do Novo CPC. Em relação à parte ré, contudo, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **julgo procedente a rescisória**, para, em juízo rescindente, rescindir o julgado, com fulcro no artigo 966, V do CPC e, em juízo rescisório, **julgar procedente o pedido**, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao réu, observados os consectários acima estabelecidos.

**Oficie-se** ao juízo da ação matriz.

É como voto.

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA CONFIGURADA. PEDIDO ORIGINÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA IMPUGNADA CONCEDE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RESCISÃO DO JULGADO. JUÍZO RESCISÓRIO PROCEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita requeridos em contestação.
- A ação rescisória constitui medida excepcional para fins de desconstituição da coisa julgada, esta última uma peça fundamental da garantia da segurança jurídica, à luz do artigo 5º, XXXVI, do Texto Supremo. Não constitui, assim, instrumento para a tutela de direitos sob o fundamento de ofensa à norma jurídica.
- Assinala-se não ter sido superado o biênio imposto à propositura da ação, pois o ajuizamento desta rescisória deu-se em 26/10/2018 e o trânsito em julgado do decisor, em 06/04/2018.
- A solução da lide demanda análise da hipótese de rescindibilidade disposta no inciso V do artigo 966 do CPC.
- Alegação da parte autora de que o aresto rescindendo **violou expressamente as normas** contidas nos artigos 48 da Lei n. 8.213/91; 51 do Decreto n. 3.048/99 e 492 do CPC.
- Na ação subjacente, pretendia o segurado obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, computando para tanto, além dos períodos registrados em CTPS, os períodos em que prestou serviço na condição de autônomo, cujos recolhimentos previdenciários correspondentes foram efetuados a destempo. A sentença atacada julgou procedente o pedido concedendo aposentadoria por idade urbana, a partir da data do requerimento administrativo.
- Prolação de julgamento extra petita, porquanto a pretensão ventilada na inicial da ação originária é distinta daquela discutida na decisão rescindenda, com literal violação ao disposto no artigo 492 do CPC e ao princípio da congruência. Precedente desta 3ª Seção.
- Autor, ora réu, nascido em 20/09/1956, não atingiu a idade mínima necessária à concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana (65 anos).
- Na hipótese, além dos períodos incontroversos, há comprovação de recolhimentos previdenciários efetuados pelo segurado, como contribuinte individual, para os períodos de 06/04 a 09/04; de 07/05 a 12/05; de 08/06 a 04/07; de 04/10 a 09/11 e de 03/13 a 08/15, conforme as guias apresentadas. Não obstante, referidas contribuições foram recolhidas extemporaneamente, em agosto de 2015, motivo pelo qual não foram reconhecidas pela autarquia previdenciária.
- Recolhimentos efetuados a destempo não impedem o reconhecimento do direito à eventual aposentadoria por tempo de contribuição - os quais não contam para efeito de carência -, desde que o segurado comprove satisfatoriamente, no momento da postulação, o desempenho de atividade laboral em relação ao período discutido. Inteligência do artigo 27 da Lei n. 8.213/91.
- Diante da comprovação do desenvolvimento de atividade econômica, não há óbice ao cômputo do tempo de serviço relativo aos respectivos lapsos recolhidos em atraso.
- A soma dos períodos incontroversos e daqueles reconhecidos nesta ação (06/04 a 09/04; 07/05 a 12/05; 08/06 a 04/07; 04/10 a 09/11 e 03/13 a 08/15), confere à parte autora, ora réu, na DER: 08/02/2017, **mais de 35 anos de trabalho**, o que lhe autoriza a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Quanto à correção monetária, a Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Afastou-se, numa das teses, a utilização da TR como correção do débito previdenciário. Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno cada um dos litigantes a pagar verba honorária ao advogado da parte contrária, aqui arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do Novo CPC. Em relação à parte ré, contudo, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Ação rescisória procedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente a rescisória, para, em juízo rescindente, rescindir o julgado, com fulcro no artigo 966, V do CPC e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004238-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: EDUARDO MENK DERDERIAN TIBURCIO

CURADOR: ELIZABETH MENK DERDERIAN

Advogado do(a) AUTOR: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A,

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Vistos.

1. Ante os esclarecimentos prestados pela parte autora, no sentido de que a nomeação da Sra. Elizabeth Menk Derderian como curadora especial do autor decorreu de decisão judicial proferida nos autos subjacentes (id 33680972 pág. 162), dou por regularizada a sua representação processual.
2. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da r. decisão rescindenda ocorreu em 18.07.2018 e o presente feito foi distribuído em 22.02.2019.
3. Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98 c/c o art. 99, §3º, do CPC.
4. Não havendo pedido de tutela provisória, cite-se o réu, para contestar a ação, na forma prevista no art. 970 do CPC, observando-se o artigo 183 do mesmo diploma legal. Prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011533-16.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: ONALDO GOMES CRISANTO  
Advogado do(a) RÉU: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011533-16.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
RÉU: ONALDO GOMES CRISANTO  
Advogado do(a) RÉU: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:** Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS em face de ONALDO GOMES CRISANTO, visando, com fundamento no artigo 966, incisos V e VIII, do NCPC, a desconstituir o v. acórdão da Egrégia Oitava Turma desta Corte, que negou provimento ao agravo legal e manteve integralmente a r. decisão proferida pelo ilustre Relator, no bojo do processo nº **0010920-46.2011.4.03.6105**, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para delimitar o período enquadrado como especial e estabelecer os critérios de incidência de juros de mora e correção monetária, mantendo, contudo, a condenação do INSS à concessão de aposentadoria especial.

Alega, a autarquia previdenciária, que a decisão monocrática, proferida nos termos do artigo 557 do CPC/73, confirmada pelo acórdão impugnado, violou norma jurídica e incorreu em erro de fato, porquanto a condenou a implantar benefício de aposentadoria especial sem que o autor daquela ação tivesse completado 25 (vinte e cinco) anos de atividade especial.

Explica que o *decisum*, proferido na ação originária, estabeleceu que considerados como tempo de serviço especial os períodos de 11/03/1988 a 28/04/1995 e de 01/07/1997 a 28/01/2011, além dos períodos incontroversos, já reconhecidos pela autarquia, o autor, na data do requerimento administrativo (07/04/2011), contava com 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias de atividade especial, mas em realidade só contava com 23 (vinte e três) anos, 6 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias de atividade nociva, tempo insuficiente à obtenção da aposentadoria especial, consoante planilha de cálculos que apresenta.

Requer a rescisão do julgado e, em juízo rescisório, propugna pela procedência parcial do pedido contido na ação subjacente, com o reconhecimento do tempo de serviço especial, mas sem a concessão da aposentadoria especial. Pugna pela concessão da tutela provisória de urgência, a fim de suspender a execução.

A petição inicial veio instruída por cópias de documentos.

Foi dispensado o recolhimento de depósito prévio e concedida a tutela provisória de urgência, a fim de obstar a execução do julgado rescindendo até o julgamento de mérito desta ação.

A parte ré foi citada (id 3322498, página 1) e apresentou contestação (id 3525338, página 1/10), onde preliminarmente requereu a concessão da justiça gratuita e impugnou o valor dado à causa, no mérito pugnando pela improcedência. Alega ausência de interposição do competente recurso por parte do INSS indicando o equívoco na contagem do tempo especial, o que, se houvesse sido apurado, permitiria ao autor, ora réu, pleitear a reafirmação da DER, pois continuou trabalhando com exposição a agentes nocivos. Contudo, caso rescindida a r. decisão, pede seja reconhecida a especialidade do período laborado de 29/01/2011 a 02/07/2012, em razão da exposição a ruído acima dos limites de tolerância, reafirmando-se a DER e a DIB do autor para 02/07/2012. Também fez juntar documentos.

Em réplica, a autarquia reitera o pedido de rescisão do julgado e discorda do cômputo do período posterior ao ajuizamento da ação subjacente, invocando a impossibilidade de alteração da causa de pedir após o saneamento do processo. Subsidiariamente, defende não ser devido o cômputo de juros moratórios antes da citação e nem sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela procedência da ação rescisória e, em juízo rescisório, pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS, com a alteração do termo inicial do benefício do segurado.

Acolhida a impugnação, o valor da causa foi arbitrado em R\$ 52.912,99 (cinquenta e dois mil, novecentos e doze reais e noventa e nove centavos), pela decisão Id. 7459273.



Na mesma decisão, diante da constatação de que o réu mantém vínculo de trabalho ativo, com renda pouco superior a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) no mês de julho de 2018, foi determinada a intimação da parte ré para comprovação do preenchimento dos requisitos legais necessários ao deferimento da justiça gratuita.

Atendendo ao determinado, o réu apresentou comprovantes de rendimento e de despesas e declaração de imposto de renda.

Intimado, o INSS manifestou-se pela ausência de comprovação da insuficiência de recursos alegada.

O Ministério Público Federal, em nova manifestação, opinou pelo indeferimento do pedido de justiça gratuita ao réu e reiterou o parecer quanto ao mérito.

Sem revisão, consoante o disposto no artigo 34 do Regimento Interno desta Corte, com a redação da Emenda Regimental n. 15/2016.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011533-16.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: ONALDO GOMES CRISANTO  
Advogado do(a) RÉU: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:** Inicialmente, **defiro o pedido de justiça gratuita** formulado pela parte ré.

O Código de Processo Civil vigente, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

*“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

*(...)*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”*

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem **“comprovar”** a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Registre-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, após experimentar divergências a respeito da questão e melhor refletir sobre o tema, cheguei ao entendimento no sentido de se flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

Com efeito, diante da constatação de que o réu auferia renda superior a R\$ 4.000,00 (vínculo empregatício ativo), foi-lhe dada oportunidade para apresentar documentos que comprovassem o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, em observância ao disposto no artigo 99, § 2º, do CPC.

Com isso, o réu juntou cópia de declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda, na qual constam rendimentos percebidos tão-somente de seu empregador, os quais perfazem R\$ 51.658,86 anuais.

Tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade, impondo-se a concessão da justiça gratuita.

No mais, a ação rescisória constitui medida excepcional para fins de desconstituição da coisa julgada, esta última uma peça fundamental da garantia da segurança jurídica, à luz do artigo 5º, XXXVI, do Texto Supremo. Não constitui, assim, instrumento para a tutela de direitos sob o fundamento de ofensa à norma jurídica.

Com efeito, segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero, "Ação rescisória é uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o princípio da segurança jurídica – substrato indelével do Estado Constitucional – a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 966, CPC). A ação rescisória serve tanto para promover a rescisão da coisa julgada (*judicium rescissorium*) como para viabilizar, em sendo o caso, novo julgamento da causa (*judicium rescissorium*) (art. 968, I, CPC). A ação rescisória é um instrumento para a tutela do direito ao processo justo e à decisão justa. Não constitui instrumento para tutela da ordem jurídica, mesmo quando fundada em ofensa à norma jurídica. Em outras palavras, a ação rescisória pertence ao campo da tutela dos direitos na sua dimensão particular – e não ao âmbito da tutela dos direitos na sua dimensão geral (Código de Processo Civil Comentado, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2015, página 900).

Estas as balizas, estreitas, que nortearão a análise da pretensão da parte autora.

Assinalo não ter sido superado o biênio imposto à propositura da ação, pois o ajuizamento desta rescisória deu-se em 28/05/2018 e o trânsito em julgado do *decisum*, em 06/06/2016.

Segundo o autor, o acórdão rescindendo incorreu em **violação a norma jurídica** e em **erro de fato**, por ter considerado cumprido o tempo mínimo de serviço nocivo, para fins de aposentadoria especial, quando em verdade tal requisito não fora satisfeito.

Na ação subjacente, o autor, ora réu, nascido aos 26/09/1966, pleiteou o benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor especial nos períodos de 01/05/1985 a 1/03/1988; de 11/03/1988 a 07/10/1996 e de 01/04/1997 a 28/01/2011. Sucessivamente, pede a concessão da aposentadoria especial a partir da data da citação, considerando que permaneceu exercendo atividade especial após o pedido administrativo, ou, ainda, pugna pela conversão dos períodos de atividade especial em comum, com o consequente deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição.

O pedido foi julgado parcialmente procedente em primeira instância, para declarar como tempo de serviço especial os períodos de 11/03/1988 a 07/10/1996 e 03/12/1998 a 28/01/2011, além dos já reconhecidos pela autarquia previdenciária (01/05/1985 a 10/03/1988 e 01/07/1997 a 02/12/1998), e conceder ao segurado a aposentadoria especial, desde a data da citação (02/09/2011).

Os autos subjacentes subiram a esta Corte, por força de remessa oficial e de apelação ofertada pelo INSS e, em decisão monocrática, o relator conheceu e deu parcial provimento aos recursos, nos termos que seguem:

*"Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.*

*A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de labor de natureza especial, nos períodos de 11.03.1988 a 07.10.1996, de 03.12.1998 a 28.01.2011, além dos já reconhecidos pela autarquia previdenciária (01.05.1995 a 10.03.1998 e 01.07.1997 a 02.12.1998), e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da data da citação – 02.09.2011 – fls. 74v), com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do E. STJ).*

*Decisão submetida ao reexame necessário.*

*Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.*

*Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.*

*É O RELATÓRIO.*

*DECIDO.*

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

*O artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*Essa é a hipótese vertente nestes autos.*

*Objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de diversos períodos, exercidos em atividade dita especial.*

### **2.1. Da aposentadoria especial**

*De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.*

### **2.2. Da atividade especial**

*No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.*

*Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.*

*O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

*O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

*Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).*

*Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.*

*Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPO RAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.11.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97); de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APOSENTADORIA. RUIDOS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO 2.171/97. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que é tida por especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído considerado prejudicial é o superior a 90 decibéis. Com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

2. No entanto, concluiu o Tribunal de origem ser possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, após o Decreto 2.172/1997, mesmo diante do nível de ruído inferior a 90 decibéis. Igualmente, levou em conta a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, por ser mais benéfico, de modo a atentar para a atividade sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 6.3.1997, data do Decreto 2.172/1997.

3. Assim decidindo, contrariou o entendimento jurisprudencial do

STJ no sentido de não ser possível atribuir retroatividade à norma sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da LICC, notadamente porque o tempo de serviço é regido pela legislação vigente à época em que efetivamente prestado o labor. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1367806 / SC; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; julgado em 28.05.13; DJE 03.06.13)

Também, no mesmo sentido, as Súmulas n° 32, da TNU, e n° 29, da AGU.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula n° 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

O autor alega ter exercido atividade em condições especiais nos períodos de 01.05.1985 a 10.03.1988, de 11.03.1988 a 07.10.1996 e de 01.04.1997 a 28.01.2011.

Cumpra consignar que a autarquia já reconheceu o intervalo de 01.05.1985 a 10.03.1988 e de 01.07.1997 a 02.12.1998, motivo pelo qual os considero incontroversos (fls. 141-142).

A controvérsia cinge-se aos períodos de 11.03.1988 a 07.10.1996, de 01.04.1997 a 30.06.1997 e de 03.12.1998 a 28.01.2011.

Em relação ao período de 11.03.1988 a 07.10.1996, CTPS de fls. 44, laborado na função de operador de caldeira, trata-se de categoria profissional prevista no código 2.5.2 "calderaria", do Decreto 83.080/79, sendo possível o enquadramento até 28.04.1995, data da promulgação da Lei n° 9.032/95.

Assim o período de 11.03.1988 a 28.04.1995 deve ser reconhecido como período especial.

Para comprovação da atividade insalubre dos demais períodos, a parte acostou aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 50-53), que demonstra que desempenhou suas funções nos períodos de:

- 01.05.1985 a 10.03.1988, exposto ao agente ruído de 95 dB (A);

- 01.04.1997 a 30.06.1997 exposto a ruído de 88,9 dB(A);

- 01.07.1997 a 31.03.1999, exposto a 91,9 dB(A)

- 04.04.1999 a 30.06.2001 - exposto a ruído de 93,2 dB(A);

- 01.07.2001 a 31.12.2002 - exposto a ruído de 93,2 dB(A);

- de 01.01.2003 a 28.01.2011 - exposto a ruído de 91,4 dB(A);

Dessa forma, reitero, que para a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97); de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB.

No período de 01.04.1997 a 30.06.1997, o autor esteve exposto a ruído de 88,9 dB(A), nível inferior ao limite previsto na legislação vigente à época.

Assim devem ser considerados como tempo de serviço especial os períodos de 11.03.1988 a 28.04.1995 e de 01.07.1997 a 28.01.2011, além dos períodos incontroversos, já reconhecidos pela autarquia (01.05.1985 a 10.03.1988 e de 01.07.1997 a 02.12.1998).

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados; no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Offício em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

Na presente demanda, somados todos os interregnos de labor especial comprovados nos autos, aos demais lapsos incontroversos, a parte autora conta com 25 (vinte e cinco) anos, e 02 (dois) meses e 07 (sete) dias no exercício de atividade especial, na data do requerimento administrativo formulado em 07.04.2011 sendo suficientes, sendo suficientes à concessão da aposentadoria especial, que exige tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange aos índices de atualização monetária, permanece a aplicabilidade da TR, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009 (STF, Reclamação nº 16.980/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJUe 02/12/2014).

### 3. DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação. ”

Analisando o agravo interno, a e. Oitava Turma deste Tribunal manteve integralmente a decisão agravada (Id. 3146183 – p. 30/44).

O acórdão foi objeto de embargos de declaração ofertados pela parte autora que restaram rejeitados (Id. 3146183 – p. 48/51).

Quanto à violação de lei, ensina Flávio Luiz Yarshell:

*"Tratando-se de erro in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a "literal" disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma." (In: Ação rescisória. São Paulo: Malheiros, 2005, p.323)*

Já no tocante ao erro de fato, preleciona a doutrina (g. n.):

*"Prosseguem os §§ 1º e 2º dispondo que há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.*

*O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precipua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece." (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 11. ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426-427)*

Com se vê, a r. decisão, embora delimitando os períodos de atividade nociva aos interregnos de 11/03/1988 a 28/04/1995 e 01/07/1997 a 28/01/2011, considerou comprovado o tempo mínimo exigido para a concessão da aposentadoria especial.

Porém, o tempo de atividade especial efetivamente exercido pela parte autora até a DER/DIB, em 07/04/2011, foi de 23 (vinte e três) anos, 6 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias, levando-se em conta os seguintes períodos:

- de 11/03/1988 a 28/4/1995

- de 01/07/1997 a 28/01/2011

- de 01/05/1985 a 10/03/1988 (período reconhecido administrativamente)

Tal circunstância leva à conclusão a respeito da efetiva existência de erro de fato, haja vista a concessão de benefício previdenciário com tempo de atividade especial inferior ao determinado no artigo 57 da Lei nº 8.213/91. Noutras palavras, a decisão rescindenda admitiu um fato inexistente, qual seja: o exercício de trabalho especial em período superior ao legalmente exigido, na data do requerimento administrativo, como premissa lógica para o reconhecimento do direito postulado.

Assim, é de rigor a desconstituição do julgado com apoio no regramento em foco, considerados, ainda, o nexos causal entre a admissão de fato inexistente e a procedência do pedido.

Prossigo com o exame da alegada violação literal de lei.

Segundo o autor, a concessão de aposentadoria especial ao segurado que possui menos de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição colide com o disposto no art. 57 da Lei n. 8.213/91.

A meu ver, as hipóteses de rescisão trazidas se fundem, já que, se violação houve, decorreu de equívoco do julgador e não de aplicação errônea da norma.

Assim, acolhida a tese de erro de fato, prejudicada está a apreciação do pedido de desconstituição com base em violação de lei.

Nesse sentido, invoco o aresto:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DOLO NÃO CONFIGURADO. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ABSORÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO SUBJACENTE IMPROCEDENTE.*

....

*3. A decisão incorreu em erro de fato ao desconsiderar a existência dos elementos de prova impeditivos ao direito postulado, tal como apresentados pela defesa.*

*4. Na situação específica dos autos, a procedência o pedido formulado com fulcro no inciso IX do art. 485 do CPC acarreta, como consequência lógica, perda de objeto daquele relativo ao pleito fundamentado na existência de violação a literal disposição de lei. Trata-se da hipótese de absorção de um dispositivo de maior significância, por outro a ele conectado.*

....

*6. Ação rescisória procedente. Pedido da ação subjacente improcedente.'*

*(TRF/3ª Região, Terceira Seção, AR 0006815-18.2005.4.03.0000, Rel. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/12/2012)*

Necessária, assim sendo, a rescisão do julgado.

**Passo ao juízo rescisório.**

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de aposentadoria especial, após enquadramento de atividade insalubre.

A questão relativa ao enquadramento dos períodos especiais discutidos na ação subjacente – quais sejam: 11/03/1988 a 28/04/1995 e 01/07/1997 a 28/01/2011 – resta incólume, haja vista que não há pedido de rescisão sobre esse ponto.

Assim, reabriu-se o julgamento para discutir estritamente o preenchimento do requisito temporal exigido ao deferimento da aposentadoria especial, que, no caso, corresponde a 25 (vinte e cinco) anos de trabalho sujeito a condições especiais, consoante o disposto no artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, pelas razões já exaustivamente expendidas no juízo rescindendo, o réu, na data do requerimento administrativo (07/04/2011), não havia cumprido o requisito temporal, por contar com 23 (vinte e três) anos, 6 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço especial.

Mas não se pode ignorar a passagem do tempo, devendo ser levados em conta os fatos ocorridos posteriormente à propositura da ação matriz, na forma dos artigos 462 do CPC/73 e 493 do NCP.

Com efeito, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais constata-se que o último vínculo de trabalho do segurado, junto à Empresa Pirelli Pneus Ltda., iniciado em 01/04/1997, encontra-se vigente.

Nessa esteira, tem-se que o réu permaneceu trabalhando na mesma empresa (função de operador de calandra), cuja atividade já foi reconhecida como nociva, e não há indicativos de que as condições de trabalho tenham sofrido qualquer alteração. Ao contrário: o réu, em sua contestação, apresenta PPP atualizado, o qual confirma sua permanência no exercício de atividades insalubres.

Assim, entendo que as condições do trabalho desenvolvido no interregno de 29/01/2011 (dia seguinte ao término do período especial já reconhecido judicialmente) a 02/07/2012 (data em que a soma dos períodos de atividade especial atinge os 25 (vinte e cinco) anos são as mesmas do interstício já declarado, motivo pelo qual este também deve ser enquadrado como atividade especial.

Por aí se observa que antes mesmo da prolação da decisão impugnada, já havia sido atendido o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91, o que torna viável a concessão do benefício em contenda.

Não se desconhece que a concessão nos moldes acima delineados é questão sobre a qual paira determinação de suspensão do processamento, nos termos do artigo 1.037, II, do CPC, em razão de afetação, no âmbito no e. STJ, do Tema Repetitivo nº 995:

*"Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento-DER- para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção."*

Entretanto, na singularidade da situação que se apresenta em sede de ação rescisória, esta Terceira Seção, em casos análogos ao aqui tratado, tem entendido pela não suspensão do processamento e imediata apreciação do pedido de concessão. Nesse sentido: AR 2015.03.00.023996-4, julgada em 27/9/2018; AR 2016.03.00.021899-0/SP, julgada em 24/1/2019.

No que tange ao termo inicial da aposentadoria, em razão da necessidade de cômputo de tempo posterior ao requerimento administrativo, este será fixado na data da 02/07/2012 (momento em que implementou 25 anos de tempo de serviço especial).

Por outro lado, há de se ressaltar que a questão relativa ao cômputo e enquadramento especial de períodos posteriores ao ajuizamento da ação subjacente só foi aventada pelo réu nesta ação rescisória.

Antes dessa ação rescisória, portanto, o INSS não incorreu em mora e não violou qualquer direito do autor quanto ao enquadramento e cômputo de períodos especiais.

Por conta disso, nos termos defendidos subsidiariamente na réplica autárquica, a incidência de juros de mora não pode englobar período anterior à citação efetivada nesta ação rescisória, sob pena de enriquecimento indevido do autor da subjacente, ora réu, por infligir ao INSS pagamento de juros sem causa (mora) para tanto.

Assim, neste caso em particular, não há de se falar em juros de forma global sobre as parcelas vencidas antes da citação nesta ação rescisória, os quais incidirão sobre as parcelas que lhe sejam posteriores, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Com relação ao percentual de juros moratórios, estes são fixados em 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Considerado o deferimento da tutela antecipada nestes autos para suspender a execução, não há que se falar em recebimento de valores indevidos por parte do autor da ação originária, ora réu.

Diante do exposto, **julgo procedente o pedido desta ação rescisória**, para, em juízo rescindente, nos termos do inciso VIII do artigo 966 do NCPC, desconstituir o julgado tão-somente quanto à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (07/04/2011) e, em juízo rescisório, determinar a concessão da aposentadoria especial desde 02/07/2012, nos termos da fundamentação.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno cada um dos litigantes a pagar verba honorária ao advogado da parte contrária, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do Novo CPC. Em relação à parte ré, contudo, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

**Oficie-se** ao juízo da causa originária, informando o inteiro teor deste julgado.

É como voto.

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA À PARTE RÉ. APOSENTADORIA ESPECIAL ERRO DE FATO ACOLHIDO. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA PREJUDICADA. JUÍZO RESCINDENDO PROCEDENTE. DESCONSTITUIÇÃO PARCIAL DO JULGADO. JUÍZO RESCISÓRIO. FATOS SUPERVENIENTES. CÔMPUTO DE PERÍODO POSTERIOR. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. TERMO INICIAL PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

- Depreende-se do artigo 99, § 3º do CPC que o pedido de justiça gratuita pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- A Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo da renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017). Tal critério, bastante objetivo, pode ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

- Não se desconhece, contudo, a existência de outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

- A parte ré auferia renda superior a R\$ 4.000,00 (vínculo empregatício ativo), foi-lhe dada oportunidade para apresentar documentos que comprovassem o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, em observância ao disposto no artigo 99, § 2º, do CPC. O réu juntou, então, cópia da declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda, na qual constam rendimentos que não são considerados bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade, impondo-se a concessão da justiça gratuita.

- A ação rescisória constitui medida excepcional para fins de desconstituição da coisa julgada, esta última uma peça fundamental da garantia da segurança jurídica, à luz do artigo 5º, XXXVI, do Texto Supremo. Não constitui, assim, instrumento para a tutela de direitos sob o fundamento de ofensa à norma jurídica.

- A questão demanda análise da alegada violação de lei e da ocorrência de erro de fato.
- O r. *decisum*, proferido na ação matriz, embora delimitando os períodos de atividade nociva aos interregnos de 11/03/1988 a 28/04/1995 e 01/07/1997 a 28/01/2011, considerou comprovado o tempo mínimo exigido para a concessão da aposentadoria especial. Porém, o tempo de atividade especial efetivamente exercido pela parte autora até a DER/DIB, em 07/04/2011, foi de 23 (vinte e três) anos, 6 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias.
- Ocorrência de **erro de fato**, haja vista a concessão de benefício previdenciário com tempo de atividade especial inferior à determinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91. Noutras palavras, a decisão rescindenda admitiu um fato inexistente, qual seja: o exercício de trabalho especial em período superior ao legalmente exigido, na data do requerimento administrativo, como premissa lógica para o reconhecimento do direito postulado.
- As hipóteses de rescisão trazidas se fundem, já que, se violação houve, decorreu de equívoco do julgador e não de aplicação errônea da norma. Assim, acolhida a tese de erro de fato, prejudicada está a apreciação do pedido de desconstituição com base em violação de lei.
- Em sede de juízo rescisório, discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de aposentadoria especial, após enquadramento de atividade insalubre.
- A questão relativa ao enquadramento dos períodos especiais discutidos na ação subjacente – quais sejam: **10/4/1985 a 21/4/1995 e 01/10/1995 a 20/8/2012** – resta incólume, haja vista que o pedido de rescisão sobre esse ponto foi rechaçado. Assim, reabriu-se o julgamento para discutir estritamente o preenchimento do **requisito temporal** exigido ao deferimento da aposentadoria especial.
- Embora não esteja preenchido o requisito temporal na data do requerimento administrativo (07/04/2011), é fato que o segurado permaneceu trabalhando na mesma atividade já reconhecida como nociva logrando atingir os 25 (vinte e cinco) anos, em 02/07/2012, antes mesmo da prolação da decisão impugnada. Atendido, pois, o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91, o que torna **viável a concessão do benefício em contenda**. Inteligência dos artigos 462 do CPC/73 e 493 do NCPC. Precedentes desta Terceira Seção.
- No que tange ao termo inicial da aposentadoria, em razão da necessidade de cômputo de tempo posterior ao requerimento administrativo, este será fixado na data da **02/07/2012** (momento em que implementou 25 anos de tempo de serviço especial).
- A questão relativa ao cômputo e enquadramento especial de períodos posteriores ao ajuizamento da ação subjacente só foi aventada pelo réu nesta ação rescisória; portanto, o INSS, antes dessa ação rescisória, não incorreu em mora e não violou qualquer direito do autor quanto ao enquadramento e cômputo de períodos especiais. Assim, nos termos defendidos subsidiariamente na réplica autárquica, a incidência de juros de mora não pode englobar período anterior à citação efetivada nesta ação rescisória, sob pena de enriquecimento indevido do autor da subjacente, ora réu, por *infiger* ao INSS pagamento de juros sem causa (mora) para tanto, os quais incidirão sobre as parcelas que lhes sejam posteriores, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.
- Com relação ao percentual de juros moratórios, estes são fixados em 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Todos os valores já recebidos pela parte autora deverão ser integralmente abatidos.
- Sucumbência recíproca. Honorários de advogado em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada uma das partes. Em relação à parte ré, contudo, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Ação rescisória procedente, para desconstituir v. julgado tão-somente quanto à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo. No juízo rescisório determinar a concessão da aposentadoria especial desde 02/07/2012.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido desta ação rescisória, para, em juízo rescindente, consoante inciso VIII do artigo 966 do NCPC, desconstituir o julgado tão-somente quanto à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (07/04/2011) e, em juízo rescisório, determinar a concessão da aposentadoria especial desde 02/07/2012, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028450-13.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
RÉU: CICERO LUCIANO DE BRITO SILVA  
Advogados do(a) RÉU: VALTER TAVARES - SP54462, ANGELA APARECIDA VICENTE - SP133691

#### DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002783-25.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AUTOR: DEZOITA DOS SANTOS PARDINHO  
Advogado do(a) AUTOR: JORGE LUIZ MELLO DIAS - SP58428-A  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.  
Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e demais cautelas legais.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011393-16.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: SEVERINO MARTINS  
Advogado do(a) RÉU: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

#### DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.  
Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e demais cautelas legais.  
Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016083-88.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: EDUARDO DE ALMEIDA ROCHA  
Advogados do(a) RÉU: RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A, VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

#### DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.  
Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e demais cautelas legais.  
Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007253-36.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MARILUCIA RIBEIRO DA SILVA MADUREIRA, ERIKA RIBEIRO MADUREIRA, RAFAEL RIBEIRO MADUREIRA  
Advogado do(a) RÉU: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A  
Advogado do(a) RÉU: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A  
Advogado do(a) RÉU: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

#### DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.  
Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e demais cautelas legais.  
Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008173-10.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: ANTONIA MOREIRA TEIXEIRA  
CURADOR: LUZIA LOPES TEIXEIRA  
Advogado do(a) RÉU: DANIELI MARIA DA SILVA - SP368121,



**DESPACHO**

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.  
Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e demais cautelas legais.  
Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

**Boletim de Acórdão Nro 27533/2019**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033372-66.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.033372-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
AUTOR(A)	:	MARIA DO CARMO VILLAS BOAS GARCIA
ADVOGADO	:	SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00140-4 2 Vr AVARE/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO PARCIALMENTE ACOLHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE SE FORMULAR, EM SEDE DE JUÍZO RESCISÓRIO, PEDIDO NÃO AVIADO NO FEITO PRIMITIVO. VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.
3. Se o autor realmente pretende apenas rescindir o cenário fático-probatório do feito subjacente, tal circunstância enseja a improcedência do pedido de rescisão do julgado, por não se configurar uma das hipóteses legais de rescindibilidade, e não a inépcia da exordial. Portanto, essa preliminar do INSS confunde-se com o mérito e como tal será apreciada.
4. Do cotejo dos autos, constata-se que a parte autora, em sede de juízo rescisório, formula um pedido (revisão do benefício, sendo este calculado nos termos da Lei 6.950/1981) distinto daquele que foi formulado na ação subjacente (revisão do benefício, sendo este calculado com base na Lei 8.213/91, sem as limitações previstas em tal diploma legal), o que não se mostra possível, pois, na estreita via da ação rescisória, uma vez julgado procedente o pedido de desconstituição do julgado atacado, passa-se ao reexame do pedido formulado na ação primitiva. Logo, não há como o autor, na ação rescisória, inovar a lide e formular um pedido que não tenha sido deduzido no feito originário. Precedente desta C. Seção. Preliminar de falta de interesse processual acolhida.
5. A fim de extinguir o processo, sem julgamento do mérito, no que tange ao pedido de revisão do benefício, sendo este calculado nos termos da Lei 6.950/1981, de modo que, admitida a rescisão do julgado, o reexame da ação subjacente se dará nos termos do pedido ali formulado (revisão do benefício, sendo este calculado com base na Lei 8.213/91, sem as limitações previstas em tal diploma legal).
6. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.
7. Analisando-se o pedido deduzido no feito subjacente, tem-se que o segurado buscou a conjugação de dois regimes jurídicos de cálculo da sua RMI - Renda Mensal Inicial, o que não se revela possível. Muito embora se reconheça o direito adquirido a um benefício previdenciário mais vantajoso, é assente o entendimento quanto à impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção e cálculo de benefícios previdenciários. Portanto, existindo dois regimes jurídicos, um criado pela Lei 6.950/81 e outro pela Lei 8.213/91, não se pode conjugar elementos de cada um desses regimes para com isso definir a norma mais favorável ao segurado - tal como pretendido pela parte autora -, sendo necessário analisar cada um desses regimes como um todo e a partir dessa análise conglobante definir qual deles é o mais favorável ao segurado, o que foi levado a efeito na decisão rescindenda. Logo, não se divisa que a decisão rescindenda tenha incorrido em violação à norma jurídica, sendo improcedente o pedido de rescisão do julgado deduzido com espeque no artigo 485, V, do CPC/1973. Precedente desta C. Seção. A par disso, a decisão rescindenda, em respeito ao princípio da congruência e adstrição ao pedido, não poderia ter apreciado a lide sob o viés buscado nesta ação rescisória - revisão da RMI, com a aplicação da Lei 6.950/81 -, pois tal pretensão não foi ali deduzida. Improcedente o pedido de rescisão do julgado deduzido com base no artigo 485, V, do CPC/1973.
8. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando *"a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido"*. O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que *"não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato"*. E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.
9. A decisão rescindenda julgou improcedente o pedido ali formulado (revisão do benefício, sendo este calculado com base na Lei 8.213/91, sem as limitações previstas em tal diploma legal), por ter aplicado o entendimento consolidado no âmbito do C. STJ, no sentido de que *"a limitação imposta ao valor do benefício pela Lei 8.213/91 deve ser observada"* e não por ter considerado o fato de o segurado possuir mais de *"mais de 35 anos na vigência da Lei n. 6.950/81"*. Logo, o fato tido por desconsiderado pela autoria - ter o segurado mais de 35 anos de tempo contributivo na vigência da Lei 6.950/1981 - não se afigurava relevante para o deslinde do feito subjacente, eis que nele não se buscou que o benefício fosse calculado nos termos da Lei 6.950/1981 - o que, conforme já esclarecido, só veio a ser pleiteado nesta ação rescisória -, mas sim que a RMI fosse calculado com base na Lei 8.213/91, sem as limitações previstas em tal diploma legal. Não se divisa, pois, que o fato sobre o qual recairia o alegado erro possa ser considerado *"fato determinante"* da decisão rescindenda, o que impede a configuração de erro de fato, pois, para tanto, é preciso que o fato seja determinante para o julgamento da controvérsia, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ.
10. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.
11. Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.
12. Rejeitada preliminar de inépcia da inicial. Acolhida preliminar de falta de interesse de agir, com a parcial extinção do processo sem julgamento do mérito. Pedidos de desconstituição do julgado improcedentes. Juízo rescisório prejudicado.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) rejeitar a preliminar de inépcia da inicial; (ii) acolher a preliminar de ausência de interesse processual, a fim de extinguir o processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido formulado apenas nesta rescisória para que a RMI fosse calculada de acordo com a Lei 6.950/1981; e (iii) **JULGAR IMPROCEDENTES** os pedidos de desconstituição do julgado, ficando prejudicado o exame do juízo rescisório, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA  
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004172-43.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.004172-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	EDSON ROGERIO DA SILVA e outro(a)
	:	MARIA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO	:	SP078762 JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALES
	:	SP256744 MARCUS VINICIUS ALVAREZ URDIALES
No. ORIG.	:	2008.03.99.015719-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIOS RESCISÓRIOS, VIOLAÇÃO A COISA JULGADA, DOLO PROCESSUAL E VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA, NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.
3. Nos termos do artigo 485, IV, do CPC/1973, é possível rescindir a decisão judicial transitada em julgado quando ela "ofender a coisa julgada". A coisa julgada pode ser ofendida em seus dois efeitos (a) negativo (proibição de nova decisão) ou (b) positivo (obrigação de observância da coisa julgada como prejudicial). A rescisória por violação a coisa julgada, em regra, enseja apenas a desconstituição do julgado, sem um juízo rescisório (efeito negativo). É possível, contudo, que a rescisória seja ajuizada contra decisão que nega a coisa julgada (efeito positivo), caso em que poderá haver o juízo rescisório. Isso é o que ocorre quando a decisão rescindenda é proferida na liquidação ou na fase de cumprimento, negando a coisa julgada. Para a configuração da coisa julgada, é preciso a existência da tripla identidade entre as demandas. É dizer, é preciso que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.
4. No caso dos autos, tal tripla identidade não se verifica, pois a causa de pedir apresentada em ambos os feitos não é a mesma. Não há identidade entre as causas de pedir, pois (i) na primeira ação, alegou-se apenas labor rural, ao passo que na segunda narrou-se, a par do labor rural, inclusive em período posterior ao afirmado na primeira ação, o exercício de atividade urbana; (ii) a situação fática retratada no primeiro feito é diversa daquela narrada no segundo, sendo certo que entre referidas ações transcorreu um período de tempo de mais de quatro anos; (iii) o ajuizamento da segunda ação teve por objeto o indeferimento do requerimento administrativo formulado em 2005, fato posterior ao primeiro trânsito em julgado.
5. No que diz respeito ao dolo que autoriza a rescisão do julgado, nos termos do artigo 485, III, do CPC/1973, tem-se que tal vício fica caracterizado quando a parte viola os deveres de boa-fé, prejudicando a atuação da parte contrária ou induzindo o magistrado a erro.
6. Na situação em apreço, não se divisa que o autor da ação subjacente, ao omitir o ajuizamento de ação anterior, tenha laborado com má-fé processual, tampouco prejudicado a atuação da parte contrária ou induzido o magistrado a erro, até porque tal fato era irrelevante ao deslinde do feito, considerando o novo cenário fático desenhado quando do ajuizamento da segunda ação e a não caracterização da violação à coisa julgada.
7. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.
8. *In casu*, não se divisa que a decisão rescindenda tenha violado o princípio da congruência, positivado nos artigos 128 e 460, do CPC/1973, pois ela ateu-se à causa de pedir apresentada no feito subjacente, bem assim ao pedido ali formulado, qual seja, o de concessão de aposentadoria por invalidez.
9. Não há distinção ontológica entre a aposentadoria por invalidez devida ao segurado urbano e aquela devida ao segurado especial rural. Ambas seguem o regramento jurídico do artigo 42, da Lei 8.213/91, sendo espécies de um mesmo gênero. Nesse passo, considerando que a causa de pedir apresentada no feito originário fez expressa alusão aos vínculos rurais e urbanos do réu, a decisão rescindenda poderia conceder aposentadoria por invalidez urbana ou rural, já que a definição da espécie rural ou urbana da aposentadoria por invalidez é dada pela natureza da qualidade de segurado ostentada pelo trabalhador no momento do início da incapacidade. É dizer, se a prova dos autos revelar que o início da incapacidade ocorreu quando o trabalhador ostentava a qualidade de segurado especial por trabalhar no meio rural em regime de economia familiar, cabível a concessão de aposentadoria por invalidez rural. De outro lado, constatando-se que a incapacidade se iniciou no momento em que o segurado estivesse laborando no meio urbano, a hipótese será de deferimento de aposentadoria por invalidez urbana.
10. Segundo a jurisprudência desta C. Corte, não há julgamento *extra petita* no caso em que uma decisão judicial concede ao segurado o benefício de aposentadoria por invalidez, embora ele tenha pleiteado o auxílio-doença, pois a diferença entre tais benefícios reside apenas na extensão da incapacidade, a qual consiste numa questão eminentemente técnica, a ser esclarecida em perícia. Se nesses casos não há julgamento *extra petita*, a *fortiori* não há como se divisar tal vício quando o magistrado defere o benefício de aposentadoria por invalidez urbana, embora formulado o pedido de aposentadoria por invalidez rural - o que, frise-se, sequer ocorreu no caso dos autos -, pois, conforme já destacado, não há diferença ontológica entre tais benefícios, sendo que eles se diferenciam apenas em função da natureza da espécie de qualidade de segurado ostentada pelo trabalhador no momento do início da incapacidade, questão esta eminentemente técnica e que também deve ser aferida em perícia.
11. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.
12. Vencida o INSS, fica ele condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.
13. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024845-23.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.024845-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANDREI HENRIQUE TUONO NERY
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	DECIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP174898 LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA
No. ORIG.	:	2009.61.83.007252-8 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC/1973. PREVIDENCIÁRIO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENEFÍCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91.**

1. O Tribunal Pleno da Excelsa Corte de Justiça considerou inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria.
2. A tese foi fixada pelo E. STF nos seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".
3. Ainda que se reconheça que o benefício previdenciário constitui um direito patrimonial, portanto, disponível, restou consolidada a interpretação de que a legislação previdenciária não autoriza que as contribuições vertidas e o tempo de serviço posteriores à aposentadoria sejam utilizadas na concessão de uma nova, mais vantajosa.
4. Em respeito ao princípio da isonomia, cabe assegurar a igualdade de tratamento entre os segurados que continuaram a exercer atividades laborativas após a concessão do benefício e obtiveram decisões judiciais favoráveis quanto ao reconhecimento do direito à desaposentação e aqueles que, em situação idêntica, tiveram os seus pedidos indeferidos.
5. Reconhecida a violação a literal disposição de lei.
6. Impossibilidade de renúncia à aposentadoria para a concessão de outra, mais benéfica, com o cômputo das contribuições previdenciárias posteriores ao benefício.
7. Pedido de rescisão do julgado procedente e pedido originário improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido de rescisão do julgado e, em novo julgamento, julgar improcedente o pedido deduzido nos autos da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2019.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018079-17.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.018079-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
---------	---	---------------------------------------

AUTOR(A)	:	ARLINDO SOARES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP202805 DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro(a)
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005549420064036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 1.021 DO CPC. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ERRO GROSSEIRO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A alegação do agravante de que a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação viola seus direitos e garantias individuais e processuais, como o direito ao duplo grau de jurisdição, não merece acolhimento. O agravante deixou de interpor Agravo Interno e interpôs Recurso de Apelação, que não fora admitido ante a existência de previsão específica contra pronunciamento do Tribunal.

Recurso de apelação não se confunde com o Recurso Especial previsto no art. 1.029 do Código de Processo Civil.

A apelação é o recurso cabível contra sentenças de primeiro grau, dessa forma, contra decisões proferidas no âmbito do Tribunal são admitidos embargos de declaração, agravo interno no caso de decisão monocrática (como no presente caso), recurso especial e recurso extraordinário.

Imperativo reconhecer que no presente caso restou configurado o erro grosseiro a obstar o seguimento do recurso interposto.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012075-27.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.012075-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A)	:	JOEL SANCHEZ MARTINS
ADVOGADO	:	SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro(a)
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00033085019994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IV E V, DO CPC DE 1973 (ART. 966, IV E V, DO CPC DE 2015). EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DE LEI E OFENSA À COISA JULGADA CARACTERIZADAS. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1 - Note-se que a revisão dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 gera reflexos apenas a partir da competência de junho de 1992, pela disposição do parágrafo único do artigo 144, embora os efeitos da Lei nº 8.213/91 tenham retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145).

2 - No caso dos autos, a r. sentença proferida na ação de conhecimento determinou o direito do autor à percepção das diferenças apuradas em liquidação, sem, contudo, estabelecer qual seria o termo final. Ocorre que o v. acórdão rescindindo determinou que o autor faria jus ao pagamento de diferenças somente até maio/1992, fazendo uma interpretação às avessas do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91. De fato, de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do pagamento das diferenças retroagiria a junho/1992.

3 - Resta evidente a violação ao artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, configurando-se, por conseguinte, a hipótese de rescisão prevista pelo artigo 485, V, do CPC de 1973 (art. 966, V, do CPC de 2015).

4 - Forçoso concluir a existência de afronta ao quanto decidido no processo de conhecimento, razão pela qual também se verifica a hipótese de rescisão prevista pelo artigo 485, IV, do CPC de 1973 (art. 966, IV, do CPC de 2015).

5 - Quanto ao juízo rescisório, cumpre observar que o autor faz jus ao pagamento das diferenças existentes até novembro/1998, visto que a partir de dezembro/1998 foi realizada a revisão administrativa.

6 - Ação Rescisória procedente. Embargos à Execução julgados parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente a presente ação rescisória e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente os embargos à execução**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002885-06.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.002885-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIA DO SOCORRO ARAUJO ALVES
ADVOGADO	:	SP158631 ANA NADIA MENEZES DOURADO QUINELLI
No. ORIG.	:	30000355120138260357 1 Vr PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O INSS opôs os presentes embargos de declaração objetivando a juntada aos autos do voto vencido. Desse modo, com a juntada aos autos do voto divergente prolatado pelo Exmo. Desembargador Federal Paulo Domingues, ficam prejudicados os presentes embargos declaratórios.

2. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicados os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007296-92.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007296-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AUTOR(A)	:	CARLOS ROBERTO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO	:	SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	0018726220134039999 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DE REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO AO TETO DE ÉPOCA. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA AFASTADA. APLICABILIDADE DE PRECEDENTES DO STF COM REPERCUSSÃO GERAL (REs 564.354/SE e 937.595/SP). **JUDICIUM RESCINDENS**. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. **JUDICIUM RESCISORUM**. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO SUBJACENTE. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

- Para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada na forma do artigo 485, IX, §§ 1º e 2º, do CPC/1973, exige-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido. Ainda, o erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.
- O julgado rescindendo, ao afirmar que o benefício do autor não sofreu limitação ao teto de época, não se pronunciou sobre as revisões efetuadas na renda mensal inicial (RMI), comunicadas pelo autor em sua inicial, e demonstradas nos documentos obtidos dos sistemas informatizados do INSS. Registra-se que o valor revisto da RMI não foi objeto de controvérsia entre as partes, inclusive porque a alteração do valor da renda mensal inicial já constava dos registros eletrônicos da autarquia, sendo que o valor pago mensalmente já se encontrava ajustado à RMI revisada. Tem-se, portanto, que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato ao considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, qual seja a limitação ao teto de época da RMI do benefício do autor.
- O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão. Precedentes do STJ.
- A questão de mérito restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 564.354/SE e 937.595/SP, sob o instituto da repercussão geral.
- As regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e 5º da Emenda Constitucional n.º 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, como no caso dos autos, em que o autor percebe aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 22.08.1994, cuja renda mensal inicial, após revisões judiciais, foi limitada ao teto estabelecido à época.
- A parte autora faz jus à readequação da renda mensal de seu benefício aos tetos fixados nos artigos 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e 5º da Emenda Constitucional n.º 41/03, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente, observando-se, entretanto, para efeito de pagamento, o alcance da prescrição sobre as parcelas vencidas antes do quinquênio finalizado na data de aforamento da demanda subjacente (17.05.2012).
- Inabélvel a fixação do termo inicial de contagem do lapso prescricional na data do julgamento do RE n.º 564.354, tal como pleiteado na demanda subjacente, haja vista o fato de que a tese fixada pelo e. STF, com repercussão geral, não possui efeito vinculante em relação à Administração.
- Os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles eventualmente já pagos na via administrativa.
- A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada, desde a data de cada vencimento, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), com efeitos prospectivos.
- Os juros de mora, incidentes mês a mês a partir da citação na ação subjacente até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Cálculos e Procedimentos aplicável à Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data deste julgado.
- Em juízo rescindendo, com fundamento no artigo 966, VIII, do CPC/2015, julgada procedente a ação rescisória para desconstituir o julgado na ação subjacente. Em juízo rescisório, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015, julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo rescindendo, julgar procedente a presente ação rescisória para desconstituir o julgado na ação subjacente; e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente para condenar a autarquia na revisão da renda mensal do benefício percebido pelo autor, mediante a aplicação dos tetos fixados nos artigos 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e 5º da Emenda Constitucional n.º 41/03, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente; bem como no pagamento das diferenças devidas, observado o prazo prescricional quinquenal, contado a partir do ajuizamento da demanda subjacente em 17.05.2012, e compensando-se valores eventualmente já pagos na via administrativa, acrescidas de juros de mora mensais, desde a data da citação na ação subjacente até a expedição do ofício requisitório, e de correção monetária, desde a data de cada vencimento, calculados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, aplicando-se o IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), com efeitos prospectivos; e, no pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data deste julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
CARLOS DELGADO  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011272-10.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011272-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	:	MIRTES DOS SANTOS CASTELLANI
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
PARTE AUTORA	:	GILBERTO APARECIDO CASTELLANI falecido(a)
Nº. ORIG.	:	00203020220034039999 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CAUSA. SUCUMBÊNCIA IRRISÓRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VOTO REIFICADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA REJEITADOS.

- Somente cabem embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.
- Com relação aos embargos de declaração opostos pela parte autora, ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
- Quanto aos embargos de declaração opostos pelo INSS, melhor examinando os autos, em virtude das divergências apresentadas pelos Exmos. Desembargadores Federais Baptista Pereira, Newton de Lucca, Gilberto Jordan e Marisa Santos, verifico que, de fato, inexistiu no julgado - relativamente à questão da fixação dos honorários sucumbenciais - qualquer omissão, obscuridade, erro ou contradição a reclamar a sua declaração.
- Não se justifica, outrossim, a pretendida alteração da decisão embargada - mediante a atribuição de efeitos "puramente" infringentes a estes embargos de declaração -, eis que tal só se justifica em situações excepcionais, quando o julgado padece de defeito gravíssimo e não é passível de nenhum outro recurso.
- Embargos opostos pelo INSS e pela parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora**, nos termos do relatório, voto e voto reificador que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NELSON PORFIRIO  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018372-16.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018372-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	MISAEEL BEZERRA DE MENEZES
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
No. ORIG.	:	00048718520074036183 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. NÃO FIXAÇÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSTERGADA PARA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DAS PARTES REJEITADOS.

O laudo técnico, que serviu de supedâneo à decisão embargada, fora elaborado em 08/04/2002 no bojo da reclamação trabalhista nº 2531/2001, e o requerimento administrativo foi protocolizado em 17/01/2002, ou seja, o requerimento foi formulado em data anterior à elaboração do laudo técnico, e a ação originária fora ajuizada em 23/07/2007, já instruída com o referido laudo técnico; O pedido de aposentadoria na via administrativa não fora instruído com o referido laudo técnico, uma vez que referido laudo foi elaborado em data posterior ao pedido administrativo; assim, não merece reparo a decisão embargada que reconheceu o direito do segurado a partir da data em que o INSS tomou conhecimento do referido laudo, ou seja, a partir da citação na ação originária ocorrida em 06/10/2008; Quanto à alegação de que houve omissão em relação ao percentual de honorários advocatícios, é de se ver que a decisão, ante a iliquidez da sentença, observou o disposto no inciso II, do § 4º c.c §11, ambos do art. 85 e art. 86, todos do Código de Processo Civil; Assevera o INSS que não restara comprovada a exposição do segurado à tensão elétrica de modo habitual e permanente. O que o INSS pretende, com o presente recurso, é rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios; É de se observar, ainda, que os Embargos de Declaração, encobridos propósitos infringentes, devem ser rejeitados. Embargos de Declaração das partes rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5021451-44.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO  
REQUERENTE: MOUNG WAHN CHANG  
Advogado do(a) REQUERENTE: ELCIO FIORI HENRIQUES - SP351713  
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

#### D E C I S Ã O

Trata-se de revisão criminal ajuizada por **Moung Wahn Chang**, com fundamento no artigo 621, incisos II e III, do Código de Processo Penal, contra a condenação proferida nos autos da Ação Penal nº 0001331- 39.2011.4.03.6102, que tramitou perante a 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP.

O Ministério Público Federal denunciou o revisionando como incurso na pena prevista no artigo 168-A do Código Penal pela falta de recolhimento de contribuição previdenciária retida na fonte relativa ao DEBCAD n. 35-592.062-0, no montante na época de R\$ 168.505,84.

O Magistrado de primeiro grau absolveu **Moung** com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal interpôs apelação e foi dado provimento ao recurso para condenar o revisionando à pena de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito.

O réu interpôs recurso especial e agravo, operando-se o trânsito em julgado da ação penal em 27.10.2015.

Após o início da execução da pena, **Moung** interpôs agravo à execução contra decisão que não acolheu pedido de suspensão da execução penal, em virtude do pagamento do débito tributário, para o qual foi dado provimento, decretando-se a sua extinção da punibilidade, em decisão datada de 24.01.2018 (ID 5343955).

O revisionando alega, em síntese, que, diante da decretação da extinção de sua punibilidade ante ao pagamento do débito em 16.07.2015, ou seja, antes do trânsito em julgado em 27.10.2015, de rigor o afastamento da reincidência, de forma a restabelecer sua primariedade.

Foram juntadas a sentença, o acórdão condenatório e as consultas processuais referentes à ação penal originária (ID 5343783).

Os autos foram distribuídos a esta Corte Regional em 10.09.2018 (ID 5835044).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela procedência da revisão criminal (ID 6485766).

O pedido de revisão merece ser indeferido liminarmente.

A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal:

*I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;*

*II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;*

*III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.*

Na presente ação, o revisionando sustenta que, apesar de ter sido declarada extinta a sua punibilidade, permanece o cabimento da revisão criminal para se afastar o efeito da reincidência.

Contudo, não lhe assiste razão.

Da análise dos autos verifico que em decisão em agravo à execução foi reconhecida a extinção da sua punibilidade em 24.01.2018, como consequência do pagamento do débito tributário ocorrido em 16.07.2015, momento anterior, portanto, ao trânsito em julgado que aconteceu em 27.10.2015.

Com efeito, contrariamente ao que alega o revisionando, no caso da extinção da sua punibilidade, referente a um fato ocorrido antes do trânsito em julgado, já não remanescem os efeitos penais do decreto condenatório, tão pouco os efeitos secundários da condenação, como a reincidência.

Dessa forma, uma vez decretada a extinção da punibilidade pelo pagamento do débito tributário ocorrido antes do trânsito em julgado, ausente o interesse processual da ação ajuizada.

Ante o exposto, **indefiro liminarmente** a revisão criminal.

É o voto.

São Paulo, 28 de março de 2019.

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000813-58.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE SOUZA PEREIRA DE CARVALHO - SP330211-A  
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011436-50.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: MARTINHO LUIZ CANOZO, AUGUSTO CESAR CANOZO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011436-50.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: MARTINHO LUIZ CANOZO, AUGUSTO CESAR CANOZO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTINHO LUIZ CANOZO e AUGUSTO CÉSAR CANOZO contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes.

Defendem os agravantes a ocorrência de prescrição intercorrente para sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, vez que a empresa executada foi citada em 23.04.1998, enquanto os agravantes o foram em 18.08.2003 e 30.10.2003. Sustentam a inoção de dissolução irregular da pessoa jurídica executada que teria deixado de funcionar no seu endereço fiscal porque o imóvel onde se situava foi leiloado e adjudicado judicialmente por seus credores trabalhistas em 16.04.2001. Argumentam que a executada não encerrou as atividades empresariais sem comunicar as autoridades fiscais, vez que o encerramento lhes foi imposto em processo judicial bem como que o simples inadimplemento de tributo não é circunstância para legitimar a responsabilidade do sócio.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi deferido.

A União apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:**

Peço vênia ao e. Relator para divergir do entendimento.

Conforme se depreende do documento ID n.º815495-p.2, o Oficial de Justiça certifica que, ao dirigir-se ao endereço da executada, obteve informações de que "a executada faliu e encerrou suas atividades há tempos".

Por sua vez, os sócios agravantes sustentam que a hipótese não se enquadra em dissolução irregular, posto que a sede da empresa foi adjudicada em demanda trabalhista, anteriormente à diligência.

Entretanto, haja vista que o referido argumento não se mostra suficiente para afastar a presunção de encerramento irregular, tampouco os agravantes trouxeram outros elementos neste sentido, entendo que a decisão agravada deve ser mantida.

Ademais, não há que se perder de vista que a questão demanda dilação probatória, imprópria à via eleita.

Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

---

**VOTO**

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

O fato do imóvel no qual funcionava a empresa ter sido adjudicado em leilão decorrente de ações trabalhistas não caracteriza o encerramento regular da atividade empresarial.

Por certo, o imóvel não se confunde com a pessoa jurídica, de modo que a perda do bem para pagamento de débito trabalhista não dispensa os sócios da regular comunicação às autoridades competentes, inclusive, fiscais acerca do encerramento das atividades.

O que se verifica na hipótese é que ao perder a propriedade imobiliária a sociedade simplesmente deixou de exercer suas atividades sem qualquer comunicação aos órgãos competentes.

Se a atividade, em razão dessa circunstância, tornou-se inviável para a empresa, cumpria aos sócios proceder com as devidas baixas e, nesse caso, regular estaria o encerramento.

Desse modo, nego provimento ao recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011436-50.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: MARTINHO LUIZ CANOZO, AUGUSTO CESAR CANOZO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO. 1 – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3- Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à míngua dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.403.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP. (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução." (grifei)*

*(Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)*

No presente caso, observo que ao dar cumprimento ao Mandado de Citação da empresa executada em 19.12.2002 o sr. Oficial de Justiça constatou que ela não mais se encontrava em atividade no endereço cadastro, anotando que "obtive a informação de que a executada faliu e encerrou suas atividades há tempos" (Num. 815495 – Pág. 2).

Sabe-se que de acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

O caso trazido à análise, contudo, foge à rotina. Vejamos.

Como vimos, a diligência infrutífera foi realizada pelo sr. oficial de justiça em 19.12.2002 no endereço indicado pela agravada/exequente na peça inaugural do feito executivo (Rua Augusto Canozo 70 140, Catanduva/SP, Num. 815488 – Pág. 2).

Antes disso, contudo, em 11.07.2001 referido imóvel havia sido adjudicado por decisão judicial proferida nos autos de reclamações trabalhistas ajuizadas contra a empresa executada, conforme registro 47/23.493 da matrícula do imóvel (Num. 815616 – Pág. 22).

Como se percebe, a empresa executada não foi dissolvida de modo irregular; diversamente, o imóvel em que exercia suas atividades foi objeto de adjudicação judicial determinada em reclamações trabalhistas, não se cogitando na espécie da responsabilidade solidária prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, uma vez que não se enquadra como tal o mero inadimplemento da obrigação tributária, consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 430/STJ:

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Ante ao exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para acolher a exceção de pré-executividade e excluir os sócios do polo passivo da execução fiscal.

É o voto.

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme se depreende do documento ID n.º815495-p.2, o Oficial de Justiça certifica que, ao dirigir-se ao endereço da executada, obteve informações de que "a executada faliu e encerrou suas atividades há tempos".
2. Por sua vez, os sócios agravantes sustentam que a hipótese não se enquadra em dissolução irregular, posto que a sede da empresa foi adjudicada em demanda trabalhista, anteriormente à diligência.
3. Entretanto, haja vista que o referido argumento não se mostra suficiente para afastar a presunção de encerramento irregular, tampouco os agravantes trouxeram outros elementos neste sentido, entendo que a decisão agravada deve ser mantida.
4. Ademais, não há que se perder de vista que a questão demanda dilação probatória, imprópria à via eleita. Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator, que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005764-61.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: SAO FERNANDO ACUCAR E ALCOOL LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA COUTINHO MACHADO - MS9986-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005764-61.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA  
AGRAVANTE: SAO FERNANDO ACUCAR E ALCOOL LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA COUTINHO MACHADO - MS9986  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVADO:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SÃO FERNANDO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA**, contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de fosse determinado à autoridade que mantivesse os débitos debatidos no feito de origem no âmbito da Secretaria da Receita Federal a fim de que pudesse promover a adesão ao PRT – Programa de Regularização Tributária, nos termos do artigo 2º da MP 766/2017.

Alega a agravante que aderiu ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09 por ocasião da abertura do prazo de adesão pela Lei nº 12.996/2016, promoveu a consolidação dos débitos parcelados nos termos do diploma legal. Afirma que no ato de processamento do pedido houve erros na operação do sistema e parte dos débitos que tramitavam perante a RFB e PFN não foram incluídos na consolidação. Assim, um dia depois do pedido de adesão apresentou pedido de revisão da consolidação perante a RFB.

Embora não tenha recebido decisão sobre o pedido, decidiu aderir ao Programa de Regularização Tributária criado pela MP 766/2017 que previa a possibilidade de liquidação de débitos no âmbito da SRF com a utilização de créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL. Contudo, ao levantar as pendências tributárias com o objetivo de formular o pedido de adesão ao PRT constatou em 21.03.2017 junto ao e-CAC o encaminhamento de grande parte dos valores que tramitavam no âmbito da RFB para a PFN.

Defende que ao transferir grande parte dos créditos tributários para a PFN a agravada impediu que o agravante usufruísse dos benefícios concedidos pela MP 766/2017, especialmente em relação e à forma de quitação dos débitos que tramitam no âmbito da Receita Federal, levando a uma oneração no custo de liquidação da dívida.

Defende que não houve intimação da não consolidação, tendo o agravante espontaneamente requerido a revisão da consolidação e afirma que não se trata da intimação da não consolidação do REFIS, mas da ausência de intimação do envio dos DEBCAD's para cobrança.

Com contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005764-61.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA  
AGRAVANTE: SAO FERNANDO ACUCAR E ALCOOL LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA COUTINHO MACHADO - MS9986  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVADO:

## VOTO

Conforme já explanado em caráter liminar, examinando os autos do feito originário, verifico que em 29.07.2016 a agravante apresentou Pedido de Revisão de Consolidação do parcelamento previsto pela Lei nº 12.996/2014 (Num. 1021350 – Pág. 3/6 dos autos de origem). Posteriormente, a autoridade fiscal entendeu por bem indeferir o pedido de revisão da consolidação, encaminhando a respectiva decisão por meio eletrônico para a agravante em 15.02.2017, conforme se verifica no documento Num. 1021350 – Pág. 36/38.

A própria agravante, contudo, reconhece que acessou o sistema da RFB via e-CAC somente em 21.03.2017, quando tomou conhecimento de que os débitos que tramitavam na Receita Federal do Brasil haviam sido transferidos para a PFN e inscritos em dívida ativa, situação que impedia sua liquidação com a utilização de créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSL, nos termos da MP 766/2017.

De toda sorte, o mero encaminhamento dos débitos não incluídos no parcelamento da lei nº 12.996/2014 e debatidos pela agravante para inscrição em dívida ativa não caracteriza qualquer ilegalidade. Como bem anotou a autoridade nas informações apresentadas no feito de origem (Num. 1386379 – Pág. 7), aos débitos não incluídos no mencionado favor legal foi dado regular prosseguimento no procedimento de cobrança com a consequente inscrição em dívida ativa, não caracterizando qualquer ilegalidade.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento, mantendo-se na íntegra a decisão agravada.

Publique-se.

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. PARCELAMENTO. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PARA A PFN. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Adesão ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09 por ocasião da abertura do prazo de adesão pela Lei nº 12.996/2016, promoveu a consolidação dos débitos parcelados nos termos do diploma legal.
2. No ato de processamento do pedido houve erros na operação do sistema e parte dos débitos que tramitavam perante a RFB e PFN não foram incluídos na consolidação. Assim, um dia depois do pedido de adesão apresentou pedido de revisão da consolidação perante a RFB.
3. Sem receber decisão sobre o pedido, decidiu aderir ao Programa de Regularização Tributária criado pela MP 766/2017 que previa a possibilidade de liquidação de débitos no âmbito da SRF com a utilização de créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL.
4. A autoridade fiscal entendeu por bem indeferir o pedido de revisão da consolidação, encaminhando a respectiva decisão por meio eletrônico para a agravante em 15.02.2017, conforme se verifica no documento Num. 1021350 – Pág. 36/38.
5. Mero encaminhamento dos débitos não incluídos no parcelamento da lei nº 12.996/2014 e debitados pela agravante para inscrição em dívida ativa não caracteriza qualquer ilegalidade.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009518-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IMERYS STEELCASTING DO BRASIL LTDA, L-IMERYS INDUSTRIA E COMERCIO DE CAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009518-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IMERYS STEELCASTING DO BRASIL LTDA, L-IMERYS INDUSTRIA E COMERCIO DE CAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IMERYS STEELCASTING DO BRASIL LTDA. E L-IMERYS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAL LTDA.** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu em parte o pedido de antecipação da tutela formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade dos créditos tributários decorrentes da incidência da contribuição ao GIL-RAT e das contribuições devidas aos terceiros sobre os valores pagos a título de salário maternidade, abstendo-se a agravada de aplicar sanções e medidas coercitivas de qualquer natureza.

Alega a agravante que as contribuições devidas a terceiros, em que pese tenham sido instituídas por legislação diferenciada, possuem fundamento nos artigos 149, artigo 195, I, “a” e 240, da Constituição Federal, incidindo sobre a folha de salários. Defende a impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade por se tratar de benefício previdenciário, possuindo, portanto, natureza indenizatória, inexistindo prestação laboral por parte da empregada em gozo da licença-maternidade, constatação suficiente para descaracterizar a natureza salarial da verba.

Negada a antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009518-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IMERYS STEELCASTING DO BRASIL LTDA, L-IMERYS INDUSTRIA E COMERCIO DE CAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se os valores pagos a título de salário-maternidade estariam abrangidos da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem.

Pois bem. Em relação ao salário-maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença.

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, *verbis*:

*Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsas consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.*

Ora, na verdade o empregador não sofre nesse caso nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial. Neste sentido, transcrevo recente julgado do C. STJ:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade tem natureza salarial, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória (art. 148 da CLT), razão pela qual sobre elas incide a contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011; AgRg no REsp 1272616/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/08/201; EDcl no REsp 1.238.789/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.437.562/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 02/05/2014. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1466424/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 05/11/2014)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu em parte o pedido de antecipação da tutela formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade dos créditos tributários decorrentes da incidência da contribuição ao GIL-RAT e das contribuições devidas aos terceiros sobre os valores pagos a título de salário maternidade, abstendo-se a agravada de aplicar sanções e medidas coercitivas de qualquer natureza.
2. Alega a agravante que as contribuições devidas a terceiros, em que pese tenham sido instituídas por legislação diferenciada, possuem fundamento nos artigos 149, artigo 195, I, “a” e 240, da Constituição Federal, incidindo sobre a folha de salários.
3. Em relação ao auxílio-maternidade: não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença.
4. O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade.
5. Ora, na verdade o empregador não sofre nesse caso nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011898-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIMARKA DISTRIBUIDORA S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO LUIZ DO AMARAL - PR15347, CRISTIANO LISBOA YAZBEK - PR40443, LETICIA MARY FERNANDES DO AMARAL - SP255884-A, TAILANE MORENO DELGADO MORO - PR52080

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011898-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIMARKA DISTRIBUIDORA S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: TAILANE MORENO DELGADO MORO - PR52080, LETICIA MARY FERNANDES DO AMARAL - SP255884-A, CRISTIANO LISBOA YAZBEK - PR40443, GILBERTO LUIZ DO AMARAL - PR15347  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(…) Diante do exposto, analisados os pedidos liminares deduzidos por Unimarka Distribuidora S.A., defiro o pedido liminar. Declaro a não-incidência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991, e a terceiros, sobre valores pagos a título de aviso-prévio indenizado e o seu reflexo sobre o décimo terceiro salário, os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente e terço constitucional de férias. Determino à ré abstenha-se de exigir da autora tal exação sobre essas verbas, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes. Por decorrência, suspendo a exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obsto a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes.”*

Notícia a agravante a dispensa de recorrer quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o aviso prévio indenizado. Defende a inexistência de identidade entre a base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento de atividades que visam o aperfeiçoamento profissional (SESC, SESI, SENAE, SEBRAE, INCRA) e da contribuição previdenciária, nos termos do artigo 22, I e II da Lei nº 8.212/91. Afirma que em se reconhecendo pela identidade das bases de cálculo deve ser aplicado o mesmo raciocínio desenvolvido em relação às contribuições previstas no mencionado dispositivo legal.

Defende a natureza salarial do aviso prévio indenizado, bem como a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre a integralidade dos pagamentos efetivados a título de décimo-terceiro por integrar o salário-de-contribuição e sobre os pagamentos efetuados nos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença, vez que em tal período o empregado faz jus ao recebimento de salário e, por fim, sustenta a inclusão do adicional de férias na base de cálculo da contribuição previdenciária em razão do caráter remuneratório da verba.

Afirma que as verbas que estão fora do campo de incidência da contribuição previdenciária configuram exceções e estão taxativamente previstas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Efeito suspensivo concedido parcialmente.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011898-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIMARKA DISTRIBUIDORA S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: TAILANE MORENO DELGADO MORO - PR52080, LETICIA MARY FERNANDES DO AMARAL - SP255884-A, CRISTIANO LISBOA YAZBEK - PR40443, GILBERTO LUIZ DO AMARAL - PR15347

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

### (i) Aviso prévio indenizado e reflexos no 13º salário

Tendo em vista a notícia de dispensa de recorrer quanto à exclusão do aviso prévio indenizado da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, passo a analisar o pedido tão somente em relação à contribuição devida a terceiros.

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicação da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. 1 – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritei)*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)*

No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado. Nesta linha, trago à colação o seguinte precedente:

*"TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário. 3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. 4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. 5. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/10/2014)*

### (ii) Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

*"TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)*

### (iii) Terço constitucional de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento para reconhecer a legalidade da inclusão do reflexo do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário na base de cálculo da contribuição previdenciária e contribuições devidas a terceiros.

É como voto

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de liminar.
2. Notícia a agravante a dispensa de recorrer quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o aviso prévio indenizado. Defende a inexistência de identidade entre a base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento de atividades que visam o aperfeiçoamento profissional (SESC, SESI, SENAE, SEBRAE, INCRA) e da contribuição previdenciária, nos termos do artigo 22, I e II da Lei nº 8.212/91. Afirma que em se reconhecendo pela identidade das bases de cálculo deve ser aplicado o mesmo raciocínio desenvolvido em relação às contribuições previstas no mencionado dispositivo legal.
3. Quanto ao aviso prévio indenizado e reflexos no 13º salário: No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "*salários correspondentes ao prazo do aviso*", na exata dicação da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).
4. No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado.
5. Quanto ao adicional de 1/3 de férias: revejo o posicionamento adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031488-33.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: FERCHIMIKA - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031488-33.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: FERCHIMIKA - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou à agravante que emendasse ou substituisse a inicial, indicando quais contribuições a agravante exige em cada competência, nos seguintes termos:

“(…) **III DISPOSITIVO**

*Diante do exposto, considerando o esforço do II. PFN em tentar esclarecer este Juízo Federal acerca dos tributos exigidos, **faculto** à UNIÃO FEDERAL emendar ou substituir a inicial, nos termos do art. 2º, § 8º, da LEF, sob pena de extinção da execução, **indicando qual ou quais contribuições a UNIÃO FEDERAL exige em cada competência (mês).***

*Intimem-se”*

*(negrito e sublinhado originais)*

Alega a agravante que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito de origem indicam a origem, natureza e fundamento legal da dívida, além das rubricas declaradas pelo contribuinte referentes à natureza das contribuições sociais.

Deferido o efeito suspensivo aos 17/12/2018 (doc. 12235916).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031488-33.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FERCHIMKA- INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA- ME

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

*“Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV – a data em que foi inscrita;*

*V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.”*

*“Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*(...)*

*§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

*(...).”*

No caso dos autos, o documento Num. 8115881 – Pág. 3/10 demonstra que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “*juris tantum*” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)*

Quanto à exigência da decisão agravada de que a agravante indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade.

De qualquer sorte, trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento da União**, para reformar a decisão agravada, de modo a afastar a exigência de indicação da natureza do débito em relação a cada competência, prejudicados os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE DAS CDAS QUE INSTRUÍRAM O PROCESSO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.**

1. Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80.
2. No caso dos autos, o documento Num. 8115881 – Pág. 3/10 demonstra que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Precedentes.
3. Quanto à exigência da decisão agravada de que a agravante indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade.
4. Trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.
5. Agravo de instrumento provido.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005868-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A, CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: ELISEU ALVES DE PADUA, JOEL MAXIMIANO, DINEUZA DOS SANTOS MAXIMIANO

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005868-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A, JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

AGRAVADO: ELISEU ALVES DE PADUA, JOEL MAXIMIANO, DINEUZA DOS SANTOS MAXIMIANO

Advogados do(a) AGRAVADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de ingresso da agravante no feito de origem e determinou a remessa dos autos ao Juízo de Direito da Vara da Família e Sucessões da Comarca de Assis/SP, nos seguintes termos:

*"(...) Isso posto, restitua-se os autos ao r. Juízo de Direito da Vara da Família e Sucessões da Comarca de Assis/SP, a quem competirá, se assim entender, suscitar o competente conflito de competência.*

*Intimem-se. Cumpra-se."*

Alega a agravante que com a entrada em vigor da Lei nº 13.000/2014 que alterou a Lei nº 12.409/2011 se tornou desnecessária a comprovação da afetação das reservas do FESA/FCVS, assim como afastou qualquer dúvida sobre o interesse da CEF nos processos judiciais em curso que envolvam o SH/SFH de forma geral, na medida em que exige apenas que tenham como fundamento idêntica questão de direito.

Argumenta que ainda que nem todos imóveis sejam vinculados ao SH/SFH, o expressivo número de decisões já proferidas e transitadas em julgado, com condenações de pagamento de indenizações por DFI a "proprietários" de imóveis com cobertura de apólices de mercado, evidencia o risco concreto aos recursos do FCVS.

Afirma que como o FCVS é administrado pela CEF, eventual sentença condenatória afetará o FCVS e, por via reflexa, também a União, razão pela qual o feito de origem deve ser julgado de maneira uniforme em relação a CEF que, assim, deverá integrar o polo passivo da relação processual.

Deferido o pedido de efeito suspensivo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

## VOTO

Consoante já deixei assestado por ocasião da apreciação do pedido de efeito suspensivo, a questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subseqüente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àqueles já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

*"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. [...]"*

*2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.*

*3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.*

*4. [...]"*

*5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.*

*5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.*

*5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.*

*5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.*

*6. [...]"*

*7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.*

*7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.*

*7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.*

*7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.*

*8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.*

*8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.*



8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

**11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

**"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:**

**I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;**

**II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e**

**III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.**

**Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:**

**I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e**

**II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)**

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

**"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.**

**§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.**

**§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.**

**§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.**

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esforço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitoso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispôs:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
------	------	------	------	------	------

	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197- 43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma setoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.
--	---	---	---	--	--

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, há prova nos autos que os contratos discutidos na lide de origem se vinculam à apólice pública relativamente aos agravados Eiseu Alves de Pádua e Joel Maximiano, conforme revelam os documentos Num. 657562 – Pág. 2/3.

Portanto, pertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para manter a Caixa Econômica Federal no polo passivo do feito.

#### O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Acompanho o e. relator quanto ao resultado do julgamento, pedindo vênia, contudo, a fim de adotar fundamentação parcialmente diversa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.  
Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, conforme Ids n.º 657562 – p. 2/3, 657565 – p. 5, os contratos foram firmados no interstício supracitado, bem como se encontram atrelados ao ramo 66.

Assim, resta presente o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da competência absoluta da Justiça Federal.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento do agravo de instrumento.

Intimada a comprovar a natureza pública das apólices discutidas na ação, a Agravante apresentou os documentos constantes do ID 657562.

Depreende-se da cópia do cadastro de mutuários que o contrato firmado pelo agravado Eliseu Alves de Pádua foi firmado em 29.02.1988, portanto, anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/88, a partir da qual se reconhece o interesse da Caixa Econômica Federal.

Por seu turno, do cadastro de mutuários relativo ao agravado Joel Maximiano, depreende-se que seu contrato não contempla cobertura do FCVS e, assim, não resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal.

Desse modo, ausente o interesse da Caixa Econômica Federal, **nego provimento** ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FCVS. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COBERTURA SECURITÁRIA EM RAZÃO DE VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS. AGRAVO PROVIDO.

- A questão posta no recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

- O que se vê de todo o escorço histórico da legislação do tema é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

- A partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

- Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

- Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

- Competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicenda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

- No caso concreto, há prova nos autos que os contratos discutidos na lide de origem se vinculam à apólice pública relativamente aos agravados. Portanto, pertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito.

- Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, tendo o Des. Fed. Valdeci dos Santos acompanhado quanto ao resultado; vencido o Des. Federal Hélio Nogueira, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022364-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPEL AO (MASSA FALIDA), JOSE ANTONIO LEVY ROCCO, LUIZ AMADEU MOREIRA ROCCO

Advogado do(a) AGRAVADO: DARCY DESTEFANI - SP35808

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022364-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPEL AO (MASSA FALIDA), JOSE ANTONIO LEVY ROCCO, LUIZ AMADEU MOREIRA ROCCO

Advogado do(a) AGRAVADO: DARCY DESTEFANI - SP35808

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de manutenção dos sócios incluídos na CDA no polo passivo da execução.

Alega a agravante que os débitos perseguidos na execução fiscal de origem decorrem da ausência de recolhimento das contribuições retidas da remuneração paga aos empregados, avulsos e contribuintes individuais prestadores de serviço à agravada, configurando em tese a conduta criminalmente tipificada no artigo 168-A do Código Penal. Argumenta, ainda, que houve a dissolução irregular da empresa executada antes da decretação da falência, autorizando-se a responsabilização dos sócios com fundamento nos artigos 134, VII e 135, III do CTN.

Deferida a tutela recursal.

Determinada a intimação dos agravados acerca do teor da decisão proferida, certificou-se o decurso do prazo sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022364-26.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A  
AGRAVADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPEL AO (MASSA FALIDA), JOSE ANTONIO LEVY ROCCO, LUIZ AMADEU MOREIRA ROCCO  
Advogado do(a) AGRAVADO: DARCY DESTEFANI - SP35808  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, afastar a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa.

Trago à colação ementa do julgado a que se fez referência:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."*

*(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)*

Nesse sentir, a responsabilização de sócio de empresa executada por débito concernente a contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, a solidariedade dos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, fica submetida à constatação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Corte regional:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS S. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP.*

*(...)*

*IV- Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 13 5, do CTN.*

*V- No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 13 5 do CTN.*

*VI- Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (REsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).*

*(...)*

*IX- Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."*

*(Agravado de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.*

*1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 13 5 do Código Tributário Nacional.*

*3. Agravo legal provido."*

*(Agravado Legal em Agravo de Instrumento n. 0012363-48.2010.4.03.0000/SP; Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar; Segunda Turma; Data do Julgamento: 22/09/2015)*

Acrescente-se ainda que, consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula nº 430 do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".*

Contudo, no caso dos autos, trata-se de cobrança de contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas, conduta esta que configurariam, em tese, a aquela tipificada no artigo 168-A do Código Penal, que assim prevê:

*Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:*

*Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.*

*§ 1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de:*

*I – recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público;*

*II – recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços;*

*III – pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.*

*§ 2º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.*

*§ 3º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:*

*I – tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou*

*II – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.*

*§ 4º A faculdade prevista no § 3º deste artigo não se aplica aos casos de parcelamento de contribuições cujo valor, inclusive dos acessórios, seja superior àquele estabelecido, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.*

Com efeito, a alegação de que o não pagamento das contribuições previdenciárias consubstancia automaticamente o crime de apropriação indébita (artigo 168-A do CP) deve ser movimentada com elementos probatórios que de fato corroborem a possível prática do delito em referência, não bastando a tipicidade em tese da conduta para que se proceda à inclusão de sócios ou administradores da pessoa jurídica no polo passivo do executivo fiscal.

Sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal:

*"Não obstante a União afirme que o não pagamento das contribuições previdenciárias consubstancia automaticamente o crime de apropriação indébita (art. 168-A do CP), tenho que razão não lhe assiste neste particular. Isso porque a alegação em questão deve ser movimentada com elementos probatórios que de fato corroborem a possível prática do delito em referência, não bastando a tipicidade em tese da conduta para que se proceda à inclusão de sócios ou administradores da pessoa jurídica no polo passivo do executivo fiscal.*

*Não se pode presumir ato ilegal, sendo que até mesmo em sede criminal não se dispensa a necessidade de demonstração do dolo, na modalidade inexigibilidade de conduta diversa.*

*Tratando o artigo 135 do CTN de situação que retrata responsabilidade subjetiva, não se há de presumir a ilegalidade da conduta, tornando-se imprescindível a formação do contraditório.*

*Deixar de pagar o tributo, sob qualquer ótica apriorística, enquadra a conduta na inteligência da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, que trata do mero inadimplemento.*

*Não haveria de se falar em "inadimplemento qualificado", pois inadimplente é um termo unívoco."*

No entanto, considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do NCPC, decidiu em sentido contrário (processo nº 2015.61.09.001776-0), curvo-me à posição adotada pelos meus pares, no sentido de que havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização dos sócios, já que se enquadra às hipóteses do art. 135, inciso III, do CTN.

Pelo exposto, voto em dar provimento ao agravo de instrumento, confirmando-se a tutela de recursal anteriormente deferida, para que sejam mantidos no polo passivo da execução fiscal os sócios administradores da empresa executada.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS E NÃO RECOLHIDAS. CONDUTA TIPIFICADA PELO ARTIGO 168-A DO CP. RECURSO PROVIDO.

1. Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN" (Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016).

2. Consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 430/STJ, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade disposta no artigo 135, III, do CTN.

3. No caso dos autos, trata-se de cobrança de contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas, conduta esta que configurariam em tese a aquela tipificada no artigo 168-A do Código Penal.

3. Sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal. No entanto, considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do NCPC, decidiu em sentido contrário (processo nº 2015.61.09.001776-0), curvo-me à posição adotada pelos meus pares, no sentido de que havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização dos sócios, já que se enquadra às hipóteses do art. 135, inciso III, do CTN.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017294-28.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BARBOSA DA SILVA - BA43310  
AGRAVADO: RPC TELECOMUNICOES E SISTEMAS LTDA, JOSSEAN COSTA SANTOS

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017294-28.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BARBOSA DA SILVA - BA43310  
AGRAVADO: RPC TELECOMUNICOES E SISTEMAS LTDA, JOSSEAN COSTA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de inclusão do sócio-gerente da empresa executada no polo passivo do feito de origem.

Alega a agravante que em contrapartida às facilidades estabelecidas no ato de desconstituição das pessoas jurídicas, a Lei Complementar nº 123/06 e a Lei nº 11.598/2007 atribuíram expressamente responsabilidade solidária aos sócios-gerentes e administradores caso remanesçam obrigações não extintas. Afirma que ao entender por encerrar a sociedade por meio de distrato em 26/05/2011, o sócio tinha plena ciência da existência de débitos fiscais, de modo que não possuindo ativo suficiente à quitação deveria ter solicitado a falência da empresa ou, no caso de distrato, responsabilizar-se solidariamente pelos débitos da pessoa jurídica. Argumenta que desconsiderar a hipótese de responsabilidade solidária no caso em análise pode dar azo à utilização do expediente como instrumento de planejamento fiscal abusivo.

Indeferida a tutela recursal.

Determinada a intimação da empresa agravada, o aviso de recebimento retornou negativo, conforme certificado nos autos (Núm. 5839334 e Núm. 5839352).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017294-28.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BARBOSA DA SILVA - BA43310  
AGRAVADO: RPC TELECOMUNICOES E SISTEMAS LTDA, JOSSEAN COSTA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Examinando os autos, verifico que em setembro de 2012 o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS ajuizou a Execução Fiscal de origem em face da empresa RPC TELECOMUNICAÇÕES E SISTEMAS LTDA – ME (Num. 3611031 – Pág. 3).

Frustradas as tentativas de citação da empresa, a União requereu o redirecionamento da execução ao sócio - administrador da empresa na qualidade de responsável pelos débitos fiscais, diante da não alteração dos dados cadastrais da executada nos órgãos competentes.

Ocorre que, a inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

No presente caso, observo que ao dar cumprimento ao Mandado de Citação, Penhora e Avaliação em 19.12.2013 o sr. Oficial de Justiça certificou não ter localizado a executada no endereço, conforme se verifica no documento Num. 3611031 – Pág. 24. Vale dizer: a pessoa jurídica descumpriu o dever de informar aos cadastros do Fisco o encerramento de sua atividade.

Sabe-se que de acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

O caso trazido à análise, contudo, foge à rotina. Com efeito, a Ficha Cadastral Completa da empresa executada revela que em 26.05.2011 foi arquivado o termo de Distrato Social da sociedade empresarial (Num. 3611031 – Pág. 39). Assim, tendo em vista a ausência de outros elementos que apontem para o cometimento de ato com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social, é indispensável a comprovação de irregularidades a serem apuradas em processo administrativo ou judicial, conforme já dispunha a primitiva redação do §4º do artigo 9º da LC 123/06. Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO COM EXCESSO DE PODERES, CONTRÁRIO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. INADIMPLENTO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESE QUE NÃO CARACTERIZA INFRAÇÃO À LEI, NOS TERMOS DO ART. 135 DO CTN. ENTENDIMENTO QUE SE APLICA, IGUALMENTE, ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. EXEGESE DO ART. 9º DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Nos termos da jurisprudência, "a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.101.728/SP, Min. Teori Albino Zavascki, na sessão do dia 11.3.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a simples falta do pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. (...) Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios" (STJ, AgRg no AREsp 504.349/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/06/2014). II. Mencionado entendimento aplica-se, igualmente, às micro e pequenas empresas. Dessarte, "esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.122.807/PR (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 23.4.2010), deixou consignado, preliminarmente, que, com o advento da Lei Complementar 128/2008, o artigo 78 da Lei Complementar 123/2006 foi revogado e seu conteúdo normativo passou a inserir-se no art. 9º. No retromencionado precedente, ficou decidido que o art. 9º da Lei Complementar 123/2006 requer a prática comprovada de irregularidades, apurada em processo administrativo ou judicial, para permitir o redirecionamento. Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios. Permitir o redirecionamento do executivo fiscal no caso de microempresas e empresas de pequeno porte sem a aplicação do normativo tributário é deturpar a intenção insculpida na Lei Complementar 123/2006: fomentar e favorecer as empresas inseridas neste contexto. Nesse sentido é que a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reiterou o entendimento já sedimentado nesta Corte, no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN" (STJ, REsp 1.216.098/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/05/2011). III. Agravo Regimental improvido." (negritei)*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 396.258/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 04/09/2015)*

Assim, regularmente dissolvida a empresa na forma do disposto no artigo 9º da Lei Complementar nº 123/06, não se cogita na espécie da responsabilidade solidária prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, uma vez que não se enquadra como tal o mero inadimplemento da obrigação tributária, consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 430/STJ:

*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. NÃO DEMONSTRADA A OCORRÊNCIA DE NENHUMA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135 DO CTN. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.**

1. O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09.
2. Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.
3. De acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo.
4. Entretanto, não obstante a certificação por Oficial de Justiça de que a empresa não se encontrava no endereço cadastrado, verificou-se que houve a dissolução regular da empresa. A Ficha Cadastral Completa da empresa executada revela que em 26.05.2011 foi arquivado o termo de Distrato Social da sociedade empresarial.
5. A ausência de outros elementos que apontem para o cometimento de ato com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social, torna indispensável a comprovação de irregularidades a serem apuradas em processo administrativo ou judicial, conforme já dispunha a primitiva redação do §4º do artigo 9º da LC 123/06.
6. Não se cogita na espécie da responsabilidade solidária prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, uma vez que não se enquadra como tal o mero inadimplemento da obrigação tributária, consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 430/STJ.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022268-45-2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: COMERCIAL DA BAIXADA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS MONTE SERRA TREVIZAN - SP197208-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL



RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: COMERCIAL DA BAIXADA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS MONTE SERRAT TREVIZAN - SP197208  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMERCIAL DA BAIXADA LTDA**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou o prosseguimento da execução com o rastreamento de bloqueio de valores da agravante por meio do sistema Bacenjud.

Alega a agravante que foram suspensas as atividades empresariais em razão de problemas de saúde enfrentados pelos sócios, o que foi comunicado à Receita Federal e à Junta Comercial do Estado de São Paulo. Argumenta que a execução fiscal deve ser suspensa em razão da inexistência de bens suficientes à garantia do crédito tributário, nos termos do artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/80, bem como em razão do artigo 20 da Portaria PGFN nº 396/2016 por se tratar de dívida cujo valor consolidado é inferior a um milhão de reais.

Com contraminuta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: COMERCIAL DA BAIXADA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS MONTE SERRAT TREVIZAN - SP197208  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conforme já abordado em fase de apreciação preliminar do presente recurso, pretende a agravante ver suspenso o crédito tributário objeto da execução fiscal de origem aos argumentos de que (i) tiveram suas atividades empresariais suspensas em razão de problemas de saúde enfrentados por seus sócios, o que foi devidamente comunicado à Receita Federal e à Junta Comercial do Estado de São Paulo, bem como (ii) pela inexistência de bens suficientes à garantia do crédito tributário e, ainda, (iii) por se tratar de dívida inferior a um milhão de reais, como prevê o artigo 20 da Portaria PGFN nº 396/2016 por se tratar de dívida cujo valor consolidado é inferior a um milhão de reais.

Razão, contudo, não lhe assiste.

Quanto ao primeiro dos argumentos, anoto que a suspensão das atividades empresariais, ainda que comunicada e formalizada pela Receita Federal e Junta Comercial do Estado de São Paulo, não tem o condão de suspender a exigibilidade de créditos tributários outrora constituídos em desfavor da empresa.

Com efeito, além de os documentos apresentados não comprovarem inequivocamente a impossibilidade de os sócios exercerem os poderes inerentes à administração da empresa, vale registrar que as hipóteses de suspensão do crédito tributário (considerando ser este o pedido formulado pela agravante) estão taxativamente previstas nos incisos I a VI do CTN, dentre as quais não se inclui a suspensão temporária das atividades empresariais.

Observo, ademais, que nos termos do artigo 111 do mesmo diploma legal a legislação tributária que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário deve ser interpretada literalmente, descabendo ao aplicador da lei reconhecer a suspensão em situação não prevista em lei.

Destarte, não tendo sido caracterizada qualquer hipótese de suspensão da exigibilidade prevista no artigo 151 do CTN, o pedido deve ser indeferido.

Tampouco há que se falar no acolhimento do pedido suspensivo com fundamento no artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/80, que assim estabelece:

*Art. 40 – O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

(...)

*§ 2º – Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

(...)

Na hipótese dos autos, em 09.06.2014 a agravante compareceu nos autos da execução e indicou bem à garantia do débito (Num. 1389217 – Pág. 25/38) que foi rejeitado pela agravada em 11.02.2015 por estar em desacordo com a ordem estabelecida pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80, requerendo a constrição de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud (Num. 1389240 – Pág. 16), o que foi deferido pelo juízo de origem (Num. 1389240 – Pág. 19/20).

Diversamente do quanto alega a agravante, não há qualquer indicativo da inexistência de outros bens suficientes à garantia do débito, à míngua da apresentação de certidão lavrada pelo sr. oficial de justiça atestando a inexistência, tampouco resultado negativo de pesquisa de veículos ou bens imóveis de propriedade da agravante.

Por fim, quanto à pretensão de suspender a execução fiscal com fundamento no artigo 20 da Portaria PGFN nº 396/2016, observo que se trata de diploma administrativo editado com o objetivo de regulamentar no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional o Regime Diferenciado de Cobrança de Créditos – RDCC. Tratando-se de ato normativo interno do órgão fazendário, não possui força de lei, não havendo que se falar na aplicação obrigatória pelo julgador à míngua de expreso requerimento pela agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

Publique-se.

---

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. LEI 6.830/80. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART.111 CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou o prosseguimento da execução com o rastreamento de bloqueio de valores da agravante por meio do sistema Bacenjud.
2. Argumenta que a execução fiscal deve ser suspensa em razão da inexistência de bens suficientes à garantia do crédito tributário, nos termos do artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/80, bem como em razão do artigo 20 da Portaria PGFN nº 396/2016 por se tratar de dívida cujo valor consolidado é inferior a um milhão de reais.
3. As hipóteses de suspensão do crédito tributário (considerando ser este o pedido formulado pela agravante) estão taxativamente previstas nos incisos I a VI do CTN, dentre as quais não se inclui a suspensão temporária das atividades empresariais.
4. Tampouco há que se falar no acolhimento do pedido suspensivo com fundamento no artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/80.
5. Na hipótese dos autos, em 09.06.2014 a agravante compareceu nos autos da execução e indicou bem à garantia do débito (Num. 1389217 – Pág. 25/38) que foi rejeitado pela agravada em 11.02.2015 por estar em desacordo com a ordem estabelecida pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80, requerendo a constrição de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud (Num. 1389240 – Pág. 16), o que foi deferido pelo juízo de origem (Num. 1389240 – Pág. 19/20).
6. Quanto à pretensão de suspender a execução fiscal com fundamento no artigo 20 da Portaria PGFN nº 396/2016, observo que se trata de diploma administrativo editado com o objetivo de regulamentar no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional o Regime Diferenciado de Cobrança de Créditos – RDCC. Tratando-se de ato normativo interno do órgão fazendário, não possui força de lei, não havendo que se falar na aplicação obrigatória pelo julgador à míngua de expresse requerimento pela agravada.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024064-71.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: THIAGO DA SILVA CONEGRUNDES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024064-71.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: THIAGO DA SILVA CONEGRUNDES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Thiago da Silva Conegrundes* em face da decisão que indeferiu a antecipação da tutela para suspender o procedimento de execução extrajudicial.

A agravante sustenta, em síntese, que restou configurada situação de inadimplência levando a agravada a promover execução extrajudicial nos termos da Lei 9.514/97, porém a presente execução apresenta irregularidades, na medida em que não houve a notificação pessoal para purgação da mora.

Pleiteia a reforma da reforma da r. decisão, bem como autorização para depositar os valores que entende como devidos.

O pedido de antecipação da tutela recursal, para a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No caso dos autos, o agravante requer a suspensão do procedimento extrajudicial da Lei 9.514/97.

Cumpra assinalar que a consolidação da propriedade ocorreu no ano de 2016, sendo o procedimento de execução extrajudicial regido pela Lei 9.514/97 sem a aplicação das alterações introduzidas pela Lei n. 13.465/2017, publicada em 12/07/2017.

O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

*APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perlas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013 e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.*

*2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.*

*3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.*

*4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 20046100053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).*

*5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.*

*6. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.*

*CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.*

*I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.*

*II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.*

*III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.*

*IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.*

*V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.*

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Assim sendo, o agravante não logrou êxito em demonstrar, de plano, as alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial que ensejariam na sua suspensão. Verifica-se, portanto, que os alegados vícios demandam dilação probatória.

Cumpra assinalar que, em que pese o agravante afirmar que a ausência de notificação impossibilitou a purgação da mora, sequer juntou aos autos informações sobre o montante devido ou efetuou depósito em juízo para demonstrar a intenção de quitar os valores em atraso. Ainda, o mero ajuizamento de ação não basta para a autorização de depósito judicial de prestações em valores inferiores ao contratado.

Por fim, cumpre assinalar que, conforme informações da agravada o imóvel restou alienado por terceiro, não mais comportando a análise acerca da possibilidade de purgação da mora por parte dos devedores. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. IMÓVEL ARREMATADO POR TERCEIRO DE BOA-FÉ, EM LEILÃO REALIZADO CONFORME A SISTEMÁTICA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NA LEI 9.514/97.

1. O juízo de primeiro grau, em decisão que não merece reparos, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela da autora/gravante formulado com o fim de ver retomado o andamento do contrato firmado com a ré/gravada, motivado na circunstância de o bem já haver sido arrematado por terceiro de boa-fé, em leilão realizado conforme a sistemática de execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/97.

2. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

3. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

4. Reconhecida a regularidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, e já tendo sido arrematado o bem por terceiro de boa-fé, é inviável a retomada do curso do contrato firmado com a ré/gravada, ainda que a autora/gravante pretenda quitar as prestações em atraso. Sua intenção de adimplir a obrigação assumida com a ré/gravada é intempestiva e traria consequências gravosas à segurança jurídica, prejudicando o arrematante do imóvel que, a partir de uma conduta presumidamente lícita e leal (conforme, assim, ao princípio da boa-fé), tornou-se proprietário do bem.

5. Agravo interno improvido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023845-17.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 21/03/2017, D.E. Pub. 10/04/2017) negritei.

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA. ARREMATACÃO DO BEM A TERCEIRO DE BOA FÉ. CONTRATO EXTINTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. DECISUM MANTIDO POR FUNDAMENTO DIVERSO. I - A sentença entendeu ausente o interesse processual, tendo em vista a consolidação da propriedade fiduciária em nome da credora em momento anterior ao ajuizamento da ação. II - O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, é possível a purgação da mora pelo devedor fiduciante mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que realizada até a lavratura do auto de arrematação. III - Entretanto, concretizada a arrematação do imóvel, no curso do processo, descabe a purgação da mora, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou no leilão extrajudicial levado a efeito. IV - Mantida a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC (art. 485, VI, do CPC/2015). V - Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-67.2015.4.03.6107/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 02/03/2018) negritei.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PURGAÇÃO DA MORA. NECESSIDADE DO DEPÓSITO. RECURSO DESPROVIDO.**

I. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

II. Assim sendo, o agravante não logrou êxito em demonstrar, de plano, as alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial que ensejariam na sua suspensão. Verifica-se, portanto, que os alegados vícios demandam dilação probatória.

III. Cumpra assinalar que, em que pese o agravante afirmar que a ausência de notificação impossibilitou a purgação da mora, sequer juntou aos autos informações sobre o montante devido ou efetuou depósito em juízo para demonstrar a intenção de quitar os valores em atraso. Ainda, o mero ajuizamento de ação não basta para a autorização de depósito judicial de prestações em valores inferiores ao contratado. Por fim, cumpre assinalar que, conforme informações da agravada o imóvel restou alienado por terceiro, não mais comportando a análise acerca da possibilidade de purgação da mora por parte dos devedores.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019404-97.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: VALDIR APARECIDO BARBOSA, MARIA APARECIDA DE FRANCA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019404-97.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: VALDIR APARECIDO BARBOSA, MARIA APARECIDA DE FRANCA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Valdir Aparecido Barbosa e Maria Aparecida de Franca* contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela que visava a suspensão dos efeitos do leilão designado para o dia 25/05/2018.

Os agravantes sustentam, em síntese, que restou configurada situação de inadimplência levando a agravada a promover execução extrajudicial nos termos da Lei 9.514/97, porém a presente execução apresenta irregularidades. Alegam a possibilidade de purgação da mora, mesmo após a consolidação do imóvel em nome da agravada.

Pleiteiam a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão da antecipação a tutela recursal foi parcialmente provido.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019404-97.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: VALDIR APARECIDO BARBOSA, MARIA APARECIDA DE FRANCA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*"Inicialmente, registro que quanto ao pedido de justiça gratuita, verifico que este já foi concedido pelo MM juízo a quo (ID 8408722), o que afasta o interesse recursal.*

*Pois bem.*

*No caso dos autos, os agravantes requerem o reconhecimento da possibilidade de purgação da mora e a suspensão do procedimento extrajudicial da Lei 9.514/97. Informam a realização de leilão na data de 25/05/2018.*

A consolidação da propriedade ocorreu no ano de 2016, sendo o procedimento de execução extrajudicial regido pela Lei 9.514/97 sem a aplicação das alterações introduzidas pela Lei n. 13.465/2017, publicada em 12/07/2017.

Neste contexto, para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que a agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode ser dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Assim, também, a previsão do art. 50, §§1º e 2º, da Lei 10.921/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensão mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n. 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (RESP 201500450851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/05/2015).

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controversia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014).

HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os desígnios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. (RESP 201303992632, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2014).

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. PRECEDENTES DO C. STJ. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/1997. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DAS PARCELAS CONTROVERSAS E INCONTROVERSAS. DICÇÃO DO ART. 50 DA LEI n. 10.931/2004. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - O C. STJ firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. - Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pela jurisprudência do STJ (ação contestando o débito, efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito e depósito, pelo mutuário, da parte incontroversa, para o caso de a contestação ser de parte do débito) é possível impedir a inclusão do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres. - A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Esta Corte Regional tem entendido reiteradamente que tal modalidade negocial não afronta qualquer dispositivo constitucional. - Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento (art. 50 da Lei n. 10.931/2004). - Agravo de instrumento parcialmente provido, para o fim único e exclusivo de que os agravantes possam purgar a mora mediante o depósito integral das parcelas vencidas e vincendas, no valor cobrado pela CEF (R\$ 3.650,68), e, com isso, impedir o processamento da execução extrajudicial e a negativação dos seus nomes. (TRF3, AI n. 0028708-16.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 15/03/2016, e-DJF3 31/03/2016).

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. - Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora. - Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013).

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

**APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei n° 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula n° 172.463, do 11° Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1°, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei n° 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, no artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cantela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. **Apeleação improvida.** (APELAÇÃO CÍVEL N° 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. **Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.**

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.**

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - **Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.**

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE.** 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n° 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, ajusta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

No caso em tela, em que pese a ocorrência da notificação da eventual consolidação da propriedade e da devida averbação, os agravantes não realizaram a purgação da mora no período concedido para tal providência. Verifica-se, ainda, que os agravantes não juntaram aos autos qualquer informação do valor da dívida ou realizaram o depósito em juízo.

Ademais, não há informações do resultado do leilão realizado no dia 25/05/2018. Assim, sendo, cumpre assinalar que caso o imóvel tenha restado arrematado por terceiro, não mais se comporta a análise acerca da possibilidade de purgação da mora por parte dos devedores. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. IMÓVEL ARREMATADO POR TERCEIRO DE BOA-FÉ. EM LEILÃO REALIZADO CONFORME A SISTEMÁTICA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NA LEI 9.514/97.**

1. O juízo de primeiro grau, em decisão que não merece reparos, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela da autora/agravante formulado com o fim de ver retomado o andamento do contrato firmado com a ré/agravada, motivado na circunstância de o bem já haver sido arrematado por terceiro de boa-fé, em leilão realizado conforme a sistemática de execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/97.

2. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

3. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

4. Reconhecida a regularidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, e já tendo sido arrematado o bem por terceiro de boa-fé, é inviável a retomada do curso do contrato firmado com a ré/agravada, ainda que a autora/agravante pretenda quitar as prestações em atraso. Sua intenção de adimplir a obrigação assumida com a ré/agravada é intempestiva e traria consequências gravosas à segurança jurídica, prejudicando o arrematante do imóvel que, a partir de uma conduta presumidamente lícita e leal (conforme, assim, ao princípio da boa-fé), tornou-se proprietário do bem.

5. Agravo interno improvido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023845-17.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 21/03/2017, D.E. Pub. 10/04/2017) negritei.

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA. ARREMATACÃO DO BEM A TERCEIRO DE BOA FÉ. CONTRATO EXTINTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. DECISUM MANTIDO POR FUNDAMENTO DIVERSO. I - A sentença entendeu ausente o interesse processual, tendo em vista a consolidação da propriedade fiduciária em nome da credora em momento anterior ao ajuizamento da ação. II - O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, é possível a purgação da mora pelo devedor fiduciante mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que realizada até a lavratura do auto de arrematação. III - Entretanto, concretizada a arrematação do imóvel, no curso do processo, descabe a purgação da mora, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou no leilão extrajudicial levado a efeito. IV - Mantida a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC (art. 485, VI, do CPC/2015). V - Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-67.2015.4.03.6107/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 02/03/2018) negritei.

Por outro lado, caso o leilão tenha sido infrutífero e havendo interesse em regularizar o débito, os agravantes podem purgar a mora até formalização do auto de arrematação, não havendo óbice para a quitação da dívida.

Diante do exposto, defiro parcialmente o pedido de concessão de efeito suspensivo, para o fim único e exclusivo de que os agravantes possa purgar a mora mediante o depósito integral das parcelas vencidas, com encargos legais e contratuais, arcando os devedores com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, e, com isso, impedir o processamento da execução extrajudicial.

Ressalvo, porém, que em não se verificando os depósitos nesses termos, o procedimento extrajudicial há de ser mantido."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

## VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Ausente vício do procedimento de consolidação da propriedade, a purgação da mora deve alcançar o montante integral do contrato, em razão de seu vencimento antecipado.

Nesse contexto, uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

Com essas considerações, pedindo vênia ao e. Relator, nego provimento ao Agravo de instrumento.

**É como voto.**

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE ANTES DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 13.465/17. PURGAÇÃO DA MORA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. A consolidação da propriedade ocorreu no ano de 2016, sendo o procedimento de execução extrajudicial regido pela Lei 9.514/97 sem a aplicação das alterações introduzidas pela Lei n. 13.465/2017, publicada em 12/07/2017.

II. Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que a agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.

III. É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

IV. Cumpre assinalar que caso o imóvel tenha restado arrematado por terceiro, não mais se comporta a análise acerca da possibilidade de purgação da mora por parte dos devedores. Por outro lado, caso o leilão tenha sido infrutífero e havendo interesse em regularizar o débito, os agravantes podem purgar a mora até formalização do auto de arrematação, não havendo óbice para a quitação da dívida.

V. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Wilson Zauthy, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018326-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUDIVAL MOVEIS LTDA



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018326-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUDIVAL MOVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, VANESSA DANTAS GOMES - SP400595, CAMILA FERREIRA DE SA - SP341976, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ludival Móveis Ltda. contra acórdão contrário a seus interesses.

O embargante aponta omissão e obscuridade no quanto decidido, em relação aos elementos que devem constar a certidão de dívida ativa exigidos pelo inciso III do art. 202 do CTN.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018326-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUDIVAL MOVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812, RENATA DON PEDRO - SP241828-A, VANESSA DANTAS GOMES - SP400595, CAMILA FERREIRA DE SA - SP341976, CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão colegiada.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

*In casu*, restou decidido que "que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique".

Ademais, consignou-se que, "A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite." Assim, "dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescento, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento".

Finalmente, restou fundamentado que "não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles".

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal feito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021076-43.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: H.C.I HIDRAULICA CONEXOES INDUSTRIAIS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DE CALAIS - SP128086-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021076-43.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: H.C.I HIDRAULICA CONEXOES INDUSTRIAIS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DE CALAIS - SP128086-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *H.C.I. Hidráulica Conexões Industriais Ltda.*, contra decisão que indeferiu o seu pedido de justiça gratuita.

Alega a parte agravante, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas.

Pleiteia a reforma da decisão agravada.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021076-43.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: H.C.I. HIDRAULICA CONEXOES INDUSTRIAIS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DE CALAIS - SP128086-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*"A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".*

*Impende destacar que com o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.*

*Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.*

*No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:*

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

*Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

*Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".*

*Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1. - "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual **é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente.** Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual **é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente.** Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifos nossos).*

*Portanto, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.*

*No tocante à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes e que ensejaram a edição da súmula supracitada.*

*No caso em apreço, não há comprovação da precariedade da condição econômica da agravante pessoa jurídica que justifique o não recolhimento das custas processuais. Cumpre frisar, que a parte não juntou aos autos novos elementos capazes de comprovar suas alegações.*

*Por fim, ressalto que deixo de apreciar os demais pedidos da agravante, eis que não foram objeto da decisão do MM. juízo a quo, representando sua análise em indevida supressão de instância.*

*Desta forma, numa análise perfunctória, não vislumbro os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.*

*Com tais considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido."*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. RECURSO DESPROVIDO.**

I. Para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

II. No tocante à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

III. No caso em apreço, não há comprovação da precariedade da condição econômica da agravante pessoa jurídica que justifique o não recolhimento das custas processuais. Cumpre frisar, que a parte não juntou aos autos novos elementos capazes de comprovar suas alegações.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011380-80.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: IRMAOS GADOTTI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
Advogados do(a) AGRAVADO: OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP2376410A, DAVID FERNANDES VIDA DA SILVA - SP2218290A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011380-80.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
  
AGRAVADO: IRMAOS GADOTTI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
Advogados do(a) AGRAVADO: OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP2376410A, DAVID FERNANDES VIDA DA SILVA - SP2218290A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em sede de execução fiscal, facultou à ora agravante a emenda ou substituição da inicial com a indicação de quais contribuições são exigidas, em relação a cada competência (mês), nas Certidões de Dívida Ativa, sob pena de extinção do feito.

A agravante alega, em síntese, que não há dispositivos legais que preveem a necessidade de indicação da natureza do débito em relação a cada competência. Sustenta que "não se verificou, in casu, omissão capaz de causar prejuízo ao executado, até porque a dívida cobrada tem origem em declarações prestadas pelo próprio sujeito passivo." Ademais, alega que "a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, presunção essa que não pode ser afastada de ofício, mas apenas por prova inequívoca".

Por fim, aduz a necessidade da reforma da decisão agravada para que o rito volte a ser célere, com a rápida recuperação do crédito e, para que a execução possa prosseguir sem novos esclarecimentos ou emendas às CDA's.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011380-80.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IRMAOS GADOTTI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
Advogados do(a) AGRAVADO: OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP2376410A, DAVID FERNANDES VIDA DA SILVA - SP2218290A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*"A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.*

*No caso concreto, não há indícios de que as CDAs não preencham, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, in verbis:*

*Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.*

*Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

*Com efeito, verifica-se que não há prova de que nas CDAs não foram especificados os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos.*

*Nesse mesmo sentido:*

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência."

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescento, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

Vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (543-C do CPC), no julgamento do REsp nº 1.138.202/ES, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lei specialis, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis:

"Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORIO ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris:

"Art. 2º (...) (...)

§ 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1138202/ES, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010)

Por fim, quanto à manifestação ID 3258674, que informa a adesão à parcelamento dos débitos, registro que a matéria deve ser apreciada pelo MM. juízo a quo, sendo que a análise neste recurso caracterizaria supressão de instância.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo.**"

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS FORMAIS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESENTES. RECURSO PROVIDO.

I. A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescente-se, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

III. Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025810-37.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: GUILHERME GALEMBECK DA COSTA, MARCELLE GONCALVES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025810-37.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: GUILHERME GALEMBECK DA COSTA, MARCELLE GONCALVES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por *Guilherme Galembeck da Costa e Marcelle Gonçalves*, contra decisão que indeferiu a tutela provisória que visava obstar o prosseguimento da execução extrajudicial pela agravada, em contrato de financiamento imobiliário.

Os agravantes sustentam, em síntese, que restou configurada situação de inadimplência levando a agravada a promover execução extrajudicial nos termos da Lei 9.514/97, porém a presente execução apresenta irregularidades. Alegam a possibilidade de purgação da mora, mesmo após a consolidação do imóvel em nome da agravada.

Pleiteiam a reforma da r. decisão para que seja suspenso o procedimento extrajudicial.

O pedido de concessão da antecipação de tutela foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025810-37.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: GUILHERME GALEMBECK DA COSTA, MARCELLE GONCALVES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*"No caso dos autos, os agravantes requerem a suspensão do procedimento extrajudicial da Lei 9.514/97.*

*É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.*

*Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:*

*APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLETO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013 e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir simula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.*

*2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.*



3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, os agravantes não lograram êxito em provar as alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, que ensejariam na sua suspensão.

Por fim, cumpre assinalar que, compulsando os autos originários, verifica-se que o imóvel não foi arrematado nos leilões realizados. Assim, resta afastada a urgência para a concessão da medida pleiteada.

Desta feita, não verifico presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

II. Os agravantes não lograram êxito em provar as alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, que ensejariam na sua suspensão. Por fim, cumpre assinalar que, compulsando os autos originários, verifica-se que o imóvel não foi arrematado nos leilões realizados.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032002-83.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: GRANOSSANTO INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PINGUER KALONKI - SP296664-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032002-83.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: GRANOSSANTO INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PINGUER KALONKI - SP296664-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Granossanto Indústria e Comércio de Alimentos Ltda-EPP*, contra decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros penhorados via *BacenJud*.

Alega a parte agravante, em síntese, que os valores bloqueados destinam-se ao pagamento da folha de salários da empresa.

Pleiteia a reforma da decisão agravada.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032002-83.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: GRANOSSANTO INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PINGUER KALONKI - SP296664-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"No caso dos autos, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 343-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, em seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EclI nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007, e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juiz a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserida no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebíveis por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

In casu, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

Ademais, cumpre frisar que não restou comprovado que o montante bloqueado seria integralmente destinado ao pagamento de seus funcionários, ou, que não possui outros bens passíveis de saldar os débitos da folha salarial.

Sendo assim, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, **indeferir** o pleito de efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DA FOLHA DE SALÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

I. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

II. A constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC.

III. Não restou comprovado que o montante bloqueado seria integralmente destinado ao pagamento de seus funcionários, ou, que não possui outros bens passíveis de saldar os débitos da folha salarial.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030016-94.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: INDUSTRIA METALURGICA PDV LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON BARDUKO JUNIOR - SP272967-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030016-94.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: INDUSTRIA METALURGICA PDV LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON BARDUKO JUNIOR - SP272967-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar para suspender a exigibilidade da contribuição sobre folha de salários na forma determinada pela Lei n.º 13.670/2018, a partir de 01/09/2018, mantendo-se o regime da Lei 12.546/2011, permitindo, assim, a manutenção da contribuição previdenciária sobre a receita bruta conforme opção efetuada no início do exercício.

Por sua vez, insurge-se a agravante, resumidamente, alegando que "não há direito adquirido a qualquer regime jurídico (inclusive o de desoneração tributária) no direito brasileiro vigente".

Diante disso, pede o provimento do recurso a fim de que seja cassada a liminar.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030016-94.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: INDUSTRIA METALURGICA PDV LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON BARDUKO JUNIOR - SP272967-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*"A presente questão – alteração do regime jurídico-tributário dentro do mesmo ano calendário – já foi objeto de discussão em ambas as C. Turmas da E. Primeira Seção, durante a vigência da MP 774/2017, in verbis:*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IRRETROATIVIDADE DA LEI. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória n° 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1° de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei n° 12.546/2011, na redação dada pela Lei n° 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.*

*- Sendo a opção irretroativa para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretroativa, a alteração promovida pela MP n° 774/2017, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatividade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.*

*- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.*

*- Agravo interno desprovido. Agravo de instrumento provido*

*(AI 5011263-26.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, Julgado em 21/10/2017)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI N° 12.546/2011. REVOGAÇÃO DA OPÇÃO PELA TRIBUTAÇÃO SUBSTITUTIVA PELA MP N° 774/2017. IRRETROATIVIDADE PARA O ANO-CALENDÁRIO NÃO REVOGADA. IMPOSIÇÃO PARA O CONTRIBUINTE E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. BOA-FÉ OBJETIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (AI 5012469-75.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 14/11/2017).**

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI N° 12.546/2011. REGIME DE DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA N° 774/2017. REVOGAÇÃO EM RELAÇÃO A ALGUNS SETORES DA ECONOMIA. OPÇÃO PELA TRIBUTAÇÃO SUBSTITUTIVA. IRRETROATIVIDADE PARA O ANO CALENDÁRIO DE 2017.**

*1. A Lei n° 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei n° 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia.*

*2. Posteriormente, com a edição da Lei n° 13.161/2015 foi incluído o § 13° no artigo 9° da Lei n° 12.546/2011, prevendo expressamente que "A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7° e 8° será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroativa para todo o ano calendário".*

*3. Já em 30 de março de 2017 foi publicada a Medida Provisória n° 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei n° 12.546/2011. Por consequência, alguns setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei n° 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei n° 8.212/91.*

*4. No entanto, a MP n° 774/2017 não revogou o §13° do artigo 9° da Lei n° 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroativa para todo o ano calendário. Nessas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP n° 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência desse ano.*

*5. A irretroatividade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder tributante (Administração Pública).*

*6. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP n° 774/2017), de modo que deve ser mantida a opção de tributação substitutiva para o ano de 2017.*

*7. Agravo de instrumento provido. (AI 5013405-03.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 10/04/2018).*

*Assim, restou sedimentado que, ausente a revogação do §13° do artigo 9° da Lei n° 12.546/2011, que dispõe sobre a irretroatividade da opção pela tributação substitutiva para todo o ano calendário, deve ser mantida a opção anterior para o respectivo exercício.*

*Desta feita, com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, o dispositivo legal que prevê a irretroatividade da opção anual também deve ser observado pelo ente tributante.*

*In casu, a Lei n.° 13.670/2018, embora tenha excluído a atividade da impetrante do regime de contribuição sobre a receita bruta, não revogou o §13° do artigo 9° da Lei n° 12.546/2011, razão pela qual deve ser mantida a forma de contribuição optada no início do respectivo exercício.*

*Diante do exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo."*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANUTENÇÃO DO REGIME DA LEI 12.546/2011. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I. Restou sedimentado que, ausente a revogação do §13° do artigo 9° da Lei n° 12.546/2011, que dispõe sobre a irretroatividade da opção pela tributação substitutiva para todo o ano calendário, deve ser mantida a opção anterior para o respectivo exercício.

II. Desta feita, com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, o dispositivo legal que prevê a irretroatividade da opção anual também deve ser observado pelo ente tributante.

III. *In casu*, a Lei n.º 13.670/2018, embora tenha excluído a atividade da impetrante do regime de contribuição sobre a receita bruta, não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, razão pela qual deve ser mantida a forma de contribuição optada no início do respectivo exercício.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030020-34.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MGI11202-A  
AGRAVADO: JOANNA ROSA DE LIMA SALGADO, JOSE CARLOS APARECIDO ROMAO, JOSE DONIZETE SCUDILIO, JOSE MAGESTE, JOSE PEREZ FILHO  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030020-34.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MGI11202-A  
AGRAVADO: JOANNA ROSA DE LIMA SALGADO, JOSE CARLOS APARECIDO ROMAO, JOSE DONIZETE SCUDILIO, JOSE MAGESTE, JOSE PEREZ FILHO  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sul America Companhia Nacional de Seguros em face de decisão que excluiu a Caixa Econômica Federal do polo passivo do feito e, conseqüentemente, declinou da competência para a Justiça Estadual.

A lide de origem versa sobre ação pelo rito comum com pedido de indenização securitária em contrato de financiamento imobiliário em razão de defeitos em imóvel.

Com supedâneo em entendimento firmado pelo C. STJ, o MM. Juízo *a quo* entendeu pela ausência de interesse da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo, tendo em vista que os contratos foram celebrados em data anterior ao período de cobertura das apólices públicas pelo FCVS.

Por sua vez, insurge-se a agravante, sustentando, em síntese, que “a Caixa Econômica Federal é administradora da conta do Fundo De Compensação De Variações Salariais, e, por conseguinte, detém legitimidade e obrigatoriedade para defender seus interesses em Juízo, o que de fato atrai a competência para apreciação e decisão da lide de origem para a Justiça Federal”.

Diante disso, requer provimento ao recurso para sua manutenção na lide.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030020-34.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MGI11202-A

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*“Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade “pública”, bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade “pública” (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.*

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS . APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), b' em como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do esaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 8137960 – p. 08 e ss.).

Assim, tratando-se de apólice não garantida pelo FCVS, na medida em que o respectivo contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017 -

Diante do exposto, indefiro a concessão de efeito suspensivo.”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

---

#### EMENTA

##### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

I. Tratando-se de apólice não garantida pelo FCVS, na medida em que o respectivo contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

II. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zaulhy, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002984-85.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VALMIR APARECIDO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSERH, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO SILVA DO NASCIMENTO - MS10939

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002984-85.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VALMIR APARECIDO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSERH, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO SILVA DO NASCIMENTO - MS10939

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valmir Aparecido Silva em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

A parte agravante alega, em síntese, que exerce a função de técnico de enfermagem em dois empregos públicos, no total de 66 horas semanais, sendo apenas 58,5 horas efetivas, em horários compatíveis entre si.

O pedido de antecipação da tutela recursal, para a manutenção de ambos os vínculos empregatícios, foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002984-85.2016.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: VALMIR APARECIDO SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A  
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSERH, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO SILVA DO NASCIMENTO - MS10939  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*“Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal.*

*Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de acúmulo de cargos públicos, nos termos do artigo 37, inciso XVI, alínea c, da Constituição Federal, que dispõe, in verbis:*

*“XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:*

*(...)*

*c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;”*

*Depreende-se, assim, a possibilidade de acumulação remunerada de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, conquanto haja compatibilidade de horários.*

*No caso concreto, a soma das jornadas do agravante resultará na carga horária semanal de 66 horas.*

*A jurisprudência desta Corte Regional, em consonância com entendimento anteriormente esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente registrou o entendimento de que, não havendo norma legal regulamentando a carga horária máxima passível de acumulação, não poderia a garantia constitucional ser afastada por mera interpretação da Administração. (Precedentes: AI 00252762320144030000, Desembargador Federal Antonio Cedenho; AI 00247574820144030000, Desembargador Federal Antonio Cedenho; AI 00120412320134030000, Juiz Convocado Hélio Nogueira, AC 00047118620054036100, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida).*

*Recentemente, entretanto, a Primeira Seção do STJ modificou o seu entendimento anterior, a partir do julgamento do MS n. 19.336/DF. Assim, nos seus julgados mais recentes, o STJ vem reconhecendo a possibilidade de limitação da jornada de trabalho a 60 horas semanais, conforme Parecer CG-145/98 da AGU:*

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. ENFERMAGEM. CARGA HORÁRIA MÁXIMA SEMANAL. PARECER AGU GQ-145/1998. JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 (SESENTA) HORAS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA QUE DISCIPLINA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. PRESERVAÇÃO DA HIGIEDEZ FÍSICA E MENTAL DO TRABALHADOR. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENTENDE PELA INCOMPATIBILIDADE DE CARGA HORÁRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do MS 19.336/DF, julg. em 26/02/2014, Dje 14/10/2014, decidiu que o Parecer GQ-145/98 da AGU, que trata da limitação da carga horária semanal nas hipóteses de acumulação de cargos públicos, não esvazia a garantia prevista no art. 37, XVI, da Constituição Federal - “é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI” -, isto porque a acumulação de cargos constitui exceção, devendo ser interpretada de forma restritiva, de forma a atender ao princípio constitucional da eficiência, na medida em que o profissional da área de saúde precisa estar em boas condições físicas e mentais para bem exercer as suas atribuições, o que certamente depende de adequado descanso no intervalo entre o final de uma jornada de trabalho e o início da outra, o que é impossível em condições de sobrecarga de trabalho. Desse modo, revela-se coerente o limite de 60 (sessenta) horas semanais, fato que certamente não decorre de coincidência, mas da preocupação em se otimizar os serviços públicos, que dependem de adequado descanso dos servidores públicos. É limitação que atende ao princípio da eficiência sem esvaziar o conteúdo do art. 37, XVI, da Constituição Federal.*

*2. In casu, tendo o Tribunal de origem reconhecido a inexistência de compatibilidade de horários, porquanto “a impetrante é enfermeira no Hospital Central do Exército, admitida em 30.08.1984, com uma carga horária semanal de 33 horas (fl. 25), e tem o mesmo cargo no Hospital Municipal da Piedade, conforme se verifica do documento de fl. 26, no qual consta informação no sentido de que sua carga horária é de 30 horas semanais, o que comprova, efetivamente, uma carga horária total de 63 (sessenta e três) horas. [...] No caso sob análise, além de a carga horária de trabalho semanal ser superior a 60 horas, considerada cumulativamente, como bem evidenciado na sentença recorrida, se considera o cumprimento da jornada de trabalho em plantão noturno com entrada às 18:00 h e saída às 06:00 h, referente ao cargo ocupado pela impetrante junto ao Hospital Municipal da Piedade, em escala de 12 x 60, e o cumprimento da carga horária diuturna de 7 às 14:00 h no Hospital Central do Exército, de segunda à quinta-feira e de 7 às 12:00 h apenas na sexta-feira, ‘a impossibilidade de acumulação torna-se ainda mais evidente, por ser humanamente impossível que, depois de 12 horas de trabalho, alguém consiga desempenhar, com a necessária eficiência, vale dizer, sem comprometimento da atenção, concentração e qualidade do trabalho, as atribuições próprias de enfermeira’, no cumprimento da jornada de 7 (sete) horas em outro idêntico cargo”, rever tal entendimento, a fim de reconhecer a compatibilidade de carga horária entre os cargos públicos que se pretende acumular, como pretende a agravante, demanda o necessário reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via estreita do recurso especial, por força da Súmula 7/STJ. Precedentes.*

*3. O STJ possui entendimento no sentido de que não lhe cabe, na via especial, a análise de violação aos dispositivos constitucionais, ainda que com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, sob pena de haver usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.*

*4. Agravo regimental não provido.”*

*(AGARESP 2014003251759, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 13/05/2015 ..DTPB)*

*“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE. JORNADA SUPERIOR A 60 (SESENTA) HORAS SEMANAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO, DIVERGINDO DO E. RELATOR. ”*

*(AEAARESP 201400977357, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 13/05/2015 ..DTPB)*

*“ADMINISTRATIVO. PROFISSIONAIS DE SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. ART. 37, XVI, “C”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E § 2º DO ART. 118, DA LEI N. 8.112/1990. OPÇÃO POR UM DOS CARGOS. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JORNADA PREVISTA NO PARECER GQ-145/1998, DA AGU.*

*1. Nos termos dos arts. 37 da CF e 118 da Lei n. 8.112/1990, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, ressalvados os casos expressamente previstos no art. 37, XVI, da CF, dentre eles o de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, desde que haja compatibilidade de horários e os ganhos acumulados não excedam o teto remuneratório previsto no art. 37, XI da Lei Maior.*

*2. Sobre o tema, o entendimento desta Corte era no sentido de que, não havendo limitação constitucional ou legal, quanto à jornada laboral, não era possível impedir o exercício do direito de o servidor público acumular dois cargos privativos de profissional da saúde. A prova da ineficiência do serviço ou incompatibilidade de horários ficaria a cargo da administração pública.*

*3. Contudo, no julgamento do MS 19.336/DF, DJE de 14/10/2014, acórdão da lavra do Min. Mauro Campbell Marques, a Primeira Seção assentou novo juízo a respeito da matéria ao entender que o Parecer GQ-145/98 da AGU, que trata da limitação da jornada, não esvazia a garantia prevista no inciso XVI do artigo 37 da CF, ao revés, atende ao princípio da eficiência que deve disciplinar a prestação do serviço público, notadamente na saúde.*

*4. O legislador infraconstitucional fixou para o servidor público a jornada de trabalho de, no máximo, 40 horas semanais, com a possibilidade de 2 horas de trabalho extras por jornada. Partindo daí, impõe-se reconhecer que o Acórdão TCU 2.133/2005 e o Parecer GQ 145/98, ao fixarem o limite de 60 horas semanais para que o servidor se submeta a dois ou mais regimes de trabalho deve ser prestigiado, uma vez que atende ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade.*

*5. Assim, as citadas disposições constitucionais e legais devem ser interpretadas restritivamente, levando-se em conta a proteção do trabalhador; bem como a do paciente, observando-se o princípio da dignidade humana e os valores sociais do trabalho. Não se deve perder de vista que a realização de plantões sucessivos e intensos coloca em risco a segurança do trabalho, bem como a saúde dos profissionais e dos pacientes por eles atendidos. Trata-se, portanto, de direito fundamental que não pode ser objeto de livre disposição por seu titular. Recurso especial improvido. ”*

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE. JORNADA SUPERIOR A 60 (SESSENTA) HORAS SEMANAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do MS 19.336/DF, consignou que o Parecer GQ-145/98 da AGU, que trata da limitação da jornada, não esvazia a garantia prevista no inciso XVI do artigo 37 da Constituição Federal, ao revés, atende ao princípio da eficiência que deve disciplinar a prestação do serviço público, notadamente na área de saúde. Essa nova diretriz em limitar a jornada a 60 horas semanais encontra apoio também na Corte de Contas (TCU), máxime para se garantir o intervalo interjornadas (mínimo de 11 horas) e entre as jornadas de 6 horas (mínimo de 1 hora), não com vistas a evitar coincidência entre os horários, mas pela natural preocupação com a eficiência e a otimização do serviço público.

2. No caso concreto, afigura-se incontestável a ilicitude da acumulação dos cargos públicos pretendida pelo agravante pois as jornadas, somadas, superam 60 horas semanais. 3. Agravo regimental não provido."

(AGARESP 201401363492, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/11/2014 ..DTPB)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE. JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 (SESSENTA HORAS). AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Trata-se de mandado de segurança atacando ato do Ministro de Estado da Saúde consistente na demissão da impetrante do cargo de enfermeira por acumulação ilícita cargos públicos (com fundamento nos arts. 132, XII, e 133, § 6º, da Lei 8.112/90), em razão de sua jornada semanal de trabalho ultrapassar o limite de 60 horas semanais imposto pelo Parecer GQ-145/98 da AGU e pelo Acórdão 2.242/2007 do TCU.

2. Acertado se mostra o Parecer GQ-145/98 da AGU, eis que a disposição do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal - "é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI" - constitui exceção à regra da não-acumulação; assim, deve ser interpretada de forma restritiva.

3. Ademais, a acumulação remunerada de cargos públicos deve atender ao princípio constitucional da eficiência, na medida em que o profissional da área de saúde precisa estar em boas condições físicas e mentais para bem exercer as suas atribuições, o que certamente depende de adequado descanso no intervalo entre o final de uma jornada de trabalho e o início da outra, o que é impossível em condições de sobrecarga de trabalho.

4. Também merece relevo o entendimento do Tribunal de Contas da União no sentido da coerência do limite de 60 (sessenta) horas semanais - uma vez que cada dia útil comporta onze horas consecutivas de descanso interjornada, dois turnos de seis horas (um para cada cargo), e um intervalo de uma hora entre esses dois turnos (destinado à alimentação e deslocamento) -, fato que certamente não decorre de coincidência, mas da preocupação em se otimizar os serviços públicos, que dependem de adequado descanso dos servidores públicos. Ora, é limitação que atende ao princípio da eficiência sem esvaziar o conteúdo do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal.

5. No caso dos autos, a jornada semanal de trabalho da impetrante ultrapassa 60 (sessenta) horas semanais, razão pela qual não se afigura o direito líquido e certo afirmado na inicial. 6. Segurança denegada, divergindo da Relatora."

(MS 201202256377, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/10/2014 ..DTPB)

Assim, no presente caso, não é razoável permitir-se que a parte agravante exerça carga horária semanal superior a 60 (sessenta) horas, em detrimento da higidez física e mental do mesmo, requisito esse que é fundamental aos profissionais da área de saúde, e, em especial, à eficiência, continuidade e qualidade do serviço público, o que é do interesse de toda a coletividade. A jornada semanal pretendida pelo agravante excederá ao tempo máximo que lhe assegure adequado intervalo entre as jornadas para descanso, deslocamento e refeições.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. TÉCNICO EM ENFERMAGEM. JORNADA SUPERIOR A 60 HORAS SEMANAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de acúmulo de cargos públicos, nos termos do artigo 37, inciso XVI, alínea c, da Constituição Federal.

II. Nos seus julgados mais recentes, o STJ vem reconhecendo a possibilidade de limitação da jornada de trabalho a 60 horas semanais, conforme Parecer CG-145/98 da AGU.

III. Assim, no presente caso, não é razoável permitir-se que a parte agravante exerça carga horária semanal superior a 60 (sessenta) horas, em detrimento da higidez física e mental do mesmo, requisito esse que é fundamental aos profissionais da área de saúde, e, em especial, à eficiência, continuidade e qualidade do serviço público, o que é do interesse de toda a coletividade. A jornada semanal pretendida pelo agravante excederá ao tempo máximo que lhe assegure adequado intervalo entre as jornadas para descanso, deslocamento e refeições.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026920-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TECN AUT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026920-71.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: TECNAUT INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tecnaut Indústria e Comércio de Metais LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que visava suspender a exigibilidade da contribuição sobre folha de salários na forma determinada pela Lei n.º 13.670/2018, a partir de 01/09/2018, mantendo-se o regime da Lei 12.546/2011, permitindo, assim, a manutenção da contribuição previdenciária sobre a receita bruta conforme opção efetuada no início do exercício.

A r. decisão recorrida, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

[...] em nosso entender, a análise de violação do alegado "direito adquirido" e do princípio da segurança jurídica deve ser efetuada pelo viés da anterioridade tributária, por não se tratar de revogação de benefício fiscal concedido em função do cumprimento de condições onerosas pelo contribuinte.

[...].

Por sua vez, insurge-se a agravante, resumidamente, alegando que, a alteração promovida pela Lei 13.670/2018, ao exigir o retorno à contribuição sobre a folha de pagamento durante o presente exercício, viola o princípio da segurança jurídica, tendo em vista que não restou revogado o art. 9º, §13º da Lei 12.546/2011, que dispõe acerca da irretroatividade da opção para todo o ano calendário.

Diante disso, pede o provimento do recurso a fim de que seja deferida a liminar para manter a empresa sob o regime de contribuição sobre a receita bruta, até o final do presente exercício (2018).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026920-71.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: TECNAUT INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*"A presente questão – alteração do regime jurídico-tributário dentro do mesmo ano calendário – já foi objeto de discussão em ambas as C. Turmas da E. Primeira Seção, durante a vigência da MP 774/2017, in verbis:*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IRRETROATIVIDADE DA LEI. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.*

- Sendo a opção irrevogável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irrevogável, a alteração promovida pela MP nº 774/2017, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irrevogabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Agravo interno desprovido. Agravo de instrumento provido

(AI 5011263-26.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, Julgado em 21/10/2017)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI Nº 12.546/2011. REVOGAÇÃO DA OPÇÃO PELA TRIBUTAÇÃO SUBSTITUTIVA PELA MP Nº 774/2017. IRREVOCABILIDADE PARA O ANO-CALENDÁRIO NÃO REVOGADA. IMPOSIÇÃO PARA O CONTRIBUINTE E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. BOA-FÉ OBJETIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (AI 5012469-75.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Wilson Zaulhy, Primeira Turma, j. 14/11/2017).**

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 12.546/2011. REGIME DE DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 774/2017. REVOGAÇÃO EM RELAÇÃO A ALGUNS SETORES DA ECONOMIA. OPÇÃO PELA TRIBUTAÇÃO SUBSTITUTIVA. IRREVOCABILIDADE PARA O ANO CALENDÁRIO DE 2017.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia.

2. Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente que "A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário".

3. Já em 30 de março de 2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011. Por consequência, alguns setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

4. No entanto, a MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário. Nessas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência desse ano.

5. A irrevocabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder tributante (Administração Pública).

6. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017), de modo que deve ser mantida a opção de tributação substitutiva para o ano de 2017.

7. Agravo de instrumento provido. (AI 5013405-03.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Wilson Zaulhy, Primeira Turma, j. 10/04/2018).

Assim, restou sedimentado que, ausente a revogação do §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, que dispõe sobre a irrevocabilidade da opção pela tributação substitutiva para todo o ano calendário, deve ser mantida a opção anterior para o respectivo exercício.

Desta feita, com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, o dispositivo legal que prevê a irrevocabilidade da opção anual também deve ser observado pelo ente tributante.

In casu, a Lei n.º 13.670/2018, embora tenha excluído a atividade da impetrante do regime de contribuição sobre a receita bruta, não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, razão pela qual deve ser mantida a forma de contribuição optada no início do presente exercício.

Diante do exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de manter o regime de contribuição durante o exercício de 2018."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI 12.546/2011. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO.**

I. Ausente a revogação do §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, que dispõe sobre a irrevocabilidade da opção pela tributação substitutiva para todo o ano calendário, deve ser mantida a opção anterior para o respectivo exercício.

II. Com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, o dispositivo legal que prevê a irrevocabilidade da opção anual também deve ser observado pelo ente tributante.

III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS TEZOTO BOM, LUIZ LEMES, LUIZ PAULO DOS SANTOS, MARIA DAS GRACAS SILVA, MARIA DE FATIMA AMARAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A  
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029015-74.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS TEZOTO BOM, LUIZ LEMES, LUIZ PAULO DOS SANTOS, MARIA DAS GRACAS SILVA, MARIA DE FATIMA AMARAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A  
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022204-98.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: FABIOLA ALVES ELISBON, CLAUDIO CESAR SABINO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEANE CALABRIA - SP244242  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEANE CALABRIA - SP244242  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022204-98.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: FABIOLA ALVES ELISBON, CLAUDIO CESAR SABINO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEANE CALABRIA - SP244242  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEANE CALABRIA - SP244242  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudio César Sabino e Fabiola Alves Elisbon Sabino em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum com pedido revisional de contrato de financiamento imobiliário, indeferiu a tutela provisória de urgência para suspender leilão extrajudicial agendado para 11/09/2018.

A r. decisão recorrida restou fundamentada no entendimento de que "o fato de haver em trâmite ação para revisão do contrato de financiamento não é motivo suficiente para sustar o andamento do procedimento de venda extrajudicial do bem, ainda mais no caso dos autos, em que inexistiu notícia de que os demandantes ao menos estão depositando o valor que julgamos incontroverso".

Por sua vez, os agravantes insurgem-se da r. decisão, sustentando, em síntese, a urgência da concessão da sustação do leilão do imóvel "por haver um processo judicial em trâmite se discutindo o contrato de financiamento".

Manifestam o interesse em depositar a quantia de R\$15.000,00 (quinze) mil reais a título de parcelas vencidas.

Diante disso, requer provimento ao recurso para suspender o leilão.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022204-98.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: FABIOLA ALVES ELISBON, CLAUDIO CESAR SABINO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEANE CALABRIA - SP244242  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEANE CALABRIA - SP244242  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*"Cinge-se a questão acerca de tutela provisória de urgência para suspender leilão extrajudicial de imóvel objeto de alienação fiduciária em garantia de financiamento imobiliário.*

*Conforme se depreende dos autos, os autores propuseram a ação de origem com pedido revisional de contrato de financiamento imobiliário, alegando a existência de cobranças abusivas, bem como a necessidade suspender a exigibilidade da dívida.*

Aos 10/01/2018 consta que a MMA. Juíza a quo já indeferiu pedido de tutela de urgência, não reconhecendo qualquer ilegalidade no contrato.

Frente a essa decisão não se verifica a interposição de recursos pelas partes.

Ocorre que, diante da notícia, recebida em 29/08/2018, de que o imóvel foi inserido em leilão extrajudicial agendado para a data de 11/09/2018, os autores apresentaram novo pedido de tutela provisória de urgência para suspender a alienação do imóvel, sob o argumento de que pendente a discussão judicial acerca do contrato.

Todavia, novamente, restou indeferido o pedido sob o entendimento de que "o fato de haver em trâmite ação para revisão do contrato de financiamento não é motivo suficiente para sustar o andamento do procedimento de venda extrajudicial do bem, ainda mais no caso dos autos, em que inexistiu notícia de que os demandantes ao menos estão depositando o valor que julgam incontroverso".

Pois bem.

Acerca deste tema, o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (jurus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."

(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes; são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (jurus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Dessa feita, o agravante não logrou êxito em demonstrar o preenchimento de tais requisitos.

No tocante ao direito de purgar a mora posteriormente à consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, o C. STJ tem entendimento de que, mediante previsão do art. 39 da Lei n.º 9.514/97, é aplicável o artigo 34 do Decreto-Lei n.º 70/66, de modo de que é possível a purgação até a realização do último leilão, data da arrematação, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, Dje 20/05/2015).

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201401495110, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 18/11/2014, Dje 25/11/2014).

HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS. ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que no exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação presuppõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os desígnios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201303992632, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 03/06/2014, Dje 18/06/2014).

Para tanto, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores incontroversos e controversos do contrato de financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Assim, também, a previsão do artigo 50, §§1º e 2º, da Lei 10.921/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controverso poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

Com a edição da Lei n.º 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.º 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 passaram a ser aplicáveis "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", in verbis:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei: (Redação dada pela Lei n.º 13.465, de 2017)

I - não se aplicam as disposições da Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964, e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70, de 21 de novembro de 1966.

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca. (Redação dada pela Lei n.º 13.465, de 2017)

Ocorre que esta C. Turma já decidiu que o marco para a aplicação do novel dispositivo é a consolidação da propriedade fiduciária que, no caso dos autos, ocorreu anteriormente, em 23/06/2017 (ID 4835968 – p. 3 – do processo de origem).

Nesse sentido:

CIVIL. SFH. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO OBJETIVANDO SUSPENSÃO DE LEILÃO E APRESENTAÇÃO DE EXTRATO DETALHADO E ATUALIZADO DO DÉBITO. PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 13.465/17. MUTUÁRIO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. 1. A Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39, inciso II, a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Como o artigo 34 do referido decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, assegura-se ao devedor a possibilidade de purgar a mora, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade. 2. A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465, publicada em 06.09.2017, ao inserir o § 2º-B no artigo 27 da Lei nº 9.514/97. 3. Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. 4. Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal. 5. Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. 6. No caso, a consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária foi averbada na matrícula do imóvel em 08.07.2014 (fl. 79), portanto, antes da vigência do § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, de modo que é lícito ao mutuário purgar a mora. 9. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-05.2015.4.03.6331/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 26/06/2018, Pub. D.E. 11/07/2018) negritei.

Ademais, depreende-se que os autores manifestaram o interesse em depositar "judicialmente o valor em aberto, para suspender o presente leilão" já na petição que ensejou a decisão agravada, bem como, no presente recurso, as "parcelas ora vencidas no valor total de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)".

Nesse cenário, tendo o mutuário pleiteado a tutela jurisdicional tempestivamente a fim de exercer o direito em questão, concluo pelo acolhimento do pleito neste sentido, devendo, a princípio, depositar judicialmente a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), no prazo de 05 (cinco) dias úteis.

Com a apresentação dos valores devidos por parte da ré, impõe-se, se o caso, a complementação do depósito, que deverá se dar diretamente a esta, no prazo de 10 (dez) dias úteis.

Sob tais condições, defiro a suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial informado."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

## VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Compulsando os autos eletrônicos de origem, denota-se da petição apresentada pela parte Agravada na data de 22.10.2018, acompanhada da planilha de evolução do financiamento, que a dívida alcançava a monta de R\$ 32.835,75, considerando as 22 parcelas em atraso e as despesas de consolidação.

Assim, os R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) oferecidos para fins de purgação da mora não representa sequer 50% do montante devido.

Ademais, naquela mesma ocasião a Agravada informou que foi feito um depósito de apenas R\$ 3.000,00 (três mil reais), valor irrisório se comparado ao montante do débito naquele momento.



Nesse contexto, a antecipação de tutela deferida, baseada na promessa de depósito de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) não foi cumprida, não sendo o caso, portanto, neste momento de julgamento do mérito recursal, confirmá-la.

Diante do exposto, pedindo vênia ao e. Relator, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.465/2017. SUSPENSÃO DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DEPÓSITO DE VALORES. POSSIBILIDADE RECURSO PROVIDO.**

I. No tocante ao direito de purgar a mora posteriormente à consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, o C. STJ tem entendimento de que, mediante previsão do art. 39 da Lei n.º 9.514/97, é aplicável o artigo 34 do Decreto-Lei n.º 70/66, de modo de que é possível a purgação até a realização do último leilão, data da arrematação.

II. Para tanto, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores incontroversos e controversos do contrato de financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora.

III. Nesse cenário, tendo o mutuário pleiteado a tutela jurisdicional tempestivamente a fim de exercer o direito em questão, concluo pelo acolhimento do pleito neste sentido, devendo, a princípio, depositar judicialmente a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Wilson Zauhy, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021578-79.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: MARIZA VIANA BENEDETTI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA REGINA ZACCARO DE SOUSA - SP258478  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021578-79.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: MARIZA VIANA BENEDETTI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA REGINA ZACCARO DE SOUSA - SP258478  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mariza Viana Benedetti em face da decisão interlocutória que indeferiu a suspensão da execução extrajudicial.

A parte agravante alega, em síntese, a nulidade da execução extrajudicial, uma vez que não recebeu notificação pessoal para a purgação da mora e da designação de leilão, em 30/05/2017; a possibilidade de purgação da mora até a data da assinatura da arrematação do imóvel, nos termos do artigo 34 do Decreto-lei n.º 70/66; e o adimplemento substancial do contrato em questão.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido

Com contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*“A parte agravante alega que a execução extrajudicial levada a efeito pela ré está eivada de vícios, uma vez que não recebeu notificação pessoal para a purgação da mora e da designação de leilão, em 30/05/2017; a possibilidade de purgação da mora até a data da assinatura da arrematação do imóvel, nos termos do artigo 34 do Decreto-lei n.º 70/66; e o adimplemento substancial do contrato em questão.*

*As dívidas garantidas por hipoteca no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (artigo 10, I do Decreto-lei 70/66) quando não são adimplidas pelo devedor; poderão ser objeto de execução na forma do CPC ou dos artigos 31 a 38 do Decreto-lei 70/66.*

*Este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.*

*Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato de mútuo e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso pelo rito do decreto-lei, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora. Não se cogita a existência de inconstitucionalidade ou de cerceamento de defesa apenas porque a execução não se dá no âmbito judicial.*

*No rito estabelecido pelo Decreto-lei 70/66, a exigência de notificação pessoal do devedor se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66.*

*Na ausência de purgação da mora, a alienação do bem se dará nos termos do artigo 32 do Decreto-lei 70/66. Após a sua efetivação, é emitida a carta de arrematação - momento limite para a purgação do débito pelo devedor, compreendido nos termos dos artigos 33 e 34 - que será assinada e registrada na matrícula do imóvel nos termos do artigo 37 do Decreto-lei 70/66.*

*Concluído o registro, o adquirente tem pretensão a se imitar na posse do imóvel nos termos do artigo 37, §§ 2º e 3º, além da pretensão de receber taxa mensal por sua ocupação no interregno entre o supracitado registro e a imissão na posse, nos termos do artigo 38 do Decreto-lei 70/66.*

*É de rigor destacar que, mesmo quando a alienação do imóvel não se perfaz, restando frustradas as tentativas para tanto na realização dos leilões, uma vez observadas as condições legais, o próprio credor feneratorio pode vir a tornar-se o novo proprietário e ter as mesmas pretensões que teria um terceiro adquirente.*

*A ação reivindicatória ou a ação de imissão na posse impetrada pelo proprietário representa meio processual legítimo para efetivar a carta de adjudicação do imóvel. Por ser fundada em direito real de propriedade tem eficácia erga omnes, e pode ser ela intentada contra qualquer pessoa que detenha a posse injusta do imóvel.*

*É de se destacar o teor da Súmula 487 do STF:*

*“Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.”*

*Neste contexto, no tocante à execução extrajudicial, é ónus do devedor arguir e demonstrar eventual irregularidade procedimental que atinja a sua validade, ressaltando-se que a alegação de nulidade depende da demonstração do prejuízo, como na ausência de oportunidade para a regularização da dívida.*

*A ilustrar o entendimento exposto, cito jurisprudência desta Corte e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:*

*“CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. VALOR DA CAUSA ALTERADO EX OFFICIO.*

*1. Ação possessória intentada contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a reintegração de posse de imóvel adjudicado em procedimento de execução extrajudicial, na forma do Decreto-lei nº 70/66.*

*2. (...).*

*3. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional. A garantia do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal) não deve ser entendida como exigência de processo judicial. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em penhas e danos. Entendimento que não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido.*

*4. Validade do procedimento de execução extrajudicial. A parte autora não trouxe aos autos cópia do procedimento executório, de forma a comprovar as alegadas irregularidades, não provando, portanto, o insucesso da notificação pessoal prevista no § 1º, do artigo 31, do Decreto-lei nº 70/66. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. Quando os devedores se encontrarem em local incerto ou não sabido, a lei prescreve, subsidiariamente, a possibilidade de sua notificação via edital, previsto no § 2º do citado artigo 31.*

*5. Ausência de prejuízo quanto às diligências realizadas no curso do procedimento de execução extrajudicial, uma vez que a finalidade de tais diligências foi atingida, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*

*6. (...)*

*8. Preliminar rejeitada. Apelação provida em parte.”*

*(TRF3, AC 00050641420054036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1217052, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, Primeira Turma, DJF3 DATA:17/11/2008)*

*“PROCESSUAL CIVIL. CEF. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/1966. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS PROCEDIMENTAIS. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. TAXA DE OCUPAÇÃO.*

*1. Além de constitucional o Decreto-Lei nº 70/66, a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 não foi revogada pelo Código de Processo Civil de 1973.*

*2. Se o mutuário, ao firmar o contrato de financiamento pelas regras do SFH, estava ciente de que uma das consequências da inadimplência era a execução extrajudicial do imóvel; adjudicado que foi, pelo credor hipotecário, nos termos do Decreto-Lei 70/66, em carta de adjudicação devidamente registrada no cartório competente, recusando o ex-mutuário em devolvê-lo, legítima é a expedição de mandado liminar de reintegração do credor na posse desse bem, ainda mais quando, como no caso, o apelante não comprova ter havido o resgate ou a consignação judicial do débito habitacional antes da realização do primeiro ou segundo leilão extrajudicial, requisito indispensável para afastar a requerida imissão na posse (DL 70/66, art. 37, § 4º).*

*3. É legítima a fixação de taxa de ocupação mensal do imóvel adjudicado pela Caixa Econômica Federal, relativamente ao período de ocupação indevida e irregular.*

*4. Apelação a que se nega provimento.”*

*(TRF1, APELAÇÃO 00064736020024013300, Relator JUIZ FEDERAL OSMANE ANTONIO DOS SANTOS, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:18/09/2013 PAGINA:390)*

*“REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL ADJUDICADO. DL 70/66. TAXA DE OCUPAÇÃO. OCUPANTE ATUAL NÃO MUTUÁRIO. CABIMENTO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. TERMO FINAL. EFETIVA ENTREGA DO IMÓVEL.*

1. A cobrança de taxa de ocupação no período entre a transcrição da carta de adjudicação no RGI e a desocupação está prevista no artigo 38 do DL 70/66 e deve ser arbitrada por não ser razoável que se mantenha alguém irregularmente de posse do bem, sem que isso lhe custe nada. Nesse sentido esta Egrégia Oitava Turma, AC 200351010157966, 18/11/2009).

2. Na hipótese, dos autos, o ocupante atual do imóvel não é o mutuário original, conforme se constata da certidão do oficial de justiça (fls. 29) e do despacho do Juízo a quo, exarado às fls. 33: "esclareça a CEF se deseja incluir no pólo passivo o atual ocupante do imóvel em questão", ao qual a empresa pública respondeu positivamente, culminando com a efetiva citação em 15/01/2004, conforme certidão positiva de fls. 45.

3. Dentro desse panorama, a ocupante encontra-se em mora desde a citação, devendo arcar com a taxa de ocupação desde esta data até a devida imissão de posse que ocorreu em 26/01/2005, conforme certidão de fls. 62.

4. Não há como deferir tal taxa em 0,8%, conforme pedido na apelação, tendo em vista que o pedido constante da exordial foi feito no percentual de 0,5%. Fixo, pois, a taxa de ocupação em 0,5% do valor da adjudicação (R\$ 72.503,36, setenta e dois mil, quinhentos e três reais e trinta e seis centavos), o que perfaz o valor mensal de R\$ 362,50, devidos da citação, em 15/01/2004, até a efetiva imissão na posse, em 26/01/2005.

5. Recurso provido parcialmente."

(TRF2, AC 00174042720024025101, AC - APELAÇÃO CÍVEL, POUL ERIK DYRLUND, 28/10/2010)

"AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. CEF. CARACTERIZAÇÃO DE ESBULHO. INDENIZAÇÃO PELOS LUCROS CESSANTES. LIMINAR DEFERIDA.

1. Trata-se de ação de reintegração de posse, cumulada com perdas e danos, proposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em face de EVENTUAL OCUPANTE e JULIO CESAR DE CARVALHO ALBUQUERQUE, com vistas a que seja deferida liminar, autorizando a autora à retomada imediata de imóvel e sua reintegração na posse definitiva, assim como ressarcimento por dano material, a título de aluguel vencido e a vencer, pelos próximos 12 meses, bem como, eventuais despesas administrativas.

2. A CEF instruiu a inicial com a carta de adjudicação, devidamente registrada, bem como, com a notificação extrajudicial aos habitantes do imóvel, requerendo a desocupação irregular, no prazo de dez dias, mas mesmo após a notificação, a apelada permaneceu na posse irregular do imóvel, configurando o esbulho possessório.

3. Os documentos encaminhados atestam que a CEF cumpriu com as formalidades legais determinadas no Decreto-Lei 70/66, eis que, adjudicado o imóvel, com o registro da carta de arrematação, a autora está respaldada a se imitar na posse do bem, nos termos da legislação em vigor.

4. O entendimento predominante quanto à responsabilidade pela reparação de danos causados em caso de esbulho é sua função de equilibrar, do ponto de vista econômico-jurídico, por meio de reparação pecuniária, a situação do esbulhado, recolocando-o na situação em que se encontrava antes da lesão: a reparação requerida não possui caráter punitivo, mas restitutivo do esbulhado à situação anterior.

5. No caso de esbulho, o artigo 952 do Código Civil estabelece, além da restituição da coisa, a indenização com o pagamento do valor das deteriorações e o devido a título de lucros cessantes, ou seja, o que o legítimo possuidor deixou de lucrar no período, em manifesta preocupação com a violação da propriedade alheia.

6. Em casu, tendo sido reconhecido o esbulho causado pelos ocupantes, devida é a indenização, relativa aos lucros cessantes, pelo tempo que indevidamente permaneceram no imóvel, a ser aferida, em liquidação de sentença, fixando-se um valor a título de aluguel, no valor correspondente às prestações relativas ao contrato de financiamento que originou a execução extrajudicial, a ser apurado em liquidação de sentença.

7. Recurso provido, em parte, para fixar a data de início dos pagamentos dos aluguéis e 1 confirmando o deferimento do pedido de liminar, para reintegrar a Caixa Econômica Federal na posse do imóvel situado na Rua Moacir de Almeida, 219, apto. 1001, bloco 2, Tomás Coelho, Rio de Janeiro."

(TRF2, AC 00010795420144025101, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho, Relatora SALETE MACCALÓZ, 6ª TURMA ESPECIALIZADA, 10/08/2015)

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. IMISSÃO NA POSSE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DISCIPLINADA PELO DECRETO-LEI N. 70/66. ADJUDICAÇÃO.

1. A ação de imissão na posse revela-se instrumento adequado a se efetivar a carta de adjudicação ou carta de arrematação, eis que se caracteriza como ação judicial vocacionada a viabilizar o exercício da posse do proprietário. Diferencia-se, dessarte, dos institutos possessórios previstos na Lei de Processual Civil, v. g., reintegração de posse, manutenção de posse e interdito proibitório. Nessa medida, como se trata de ação petítória, porque fundada no direito real de propriedade - com eficácia erga omnes, portanto - pode ser ela intentada contra qualquer pessoa que injustamente esteja na posse do imóvel pleiteado, vale dizer, seja em face do alienante, seja do executado ou de terceiros que estejam, indevidamente, na posse do bem. Precedentes desta Corte Regional: AC n° 374950/RJ; AC n° 380671/ES.

2. Impõe-se ressaltar que a presente demanda não trata da imissão na posse disciplinada de forma especial pelo art. 37, § 2º, do Dec.-lei 70/66, eis que essa regra normativa destina-se aos casos de imissão na posse relacionada ao terceiro adquirente arrematante, e não nos casos de adjudicação pelo credor.

3. Com a adjudicação do bem imóvel, dado em garantia hipotecária, fica extinto o negócio jurídico-contratual - no caso, mútuo hipotecário regido pelas regras do SFH -, o que implica a impertinência das alegações que dizem respeito à validade das cláusulas contratuais ajustadas. 4. Apelo desprovido."

(TRF2, AC 00085190420004025001, AC - APELAÇÃO CÍVEL, THEOPHILO MIGUEL, 31/08/2009)

No caso concreto, verifica-se da decisão de reconhecimento e dissolução de união estável que foi homologado acordo no qual os direitos sobre o imóvel objeto do presente feito seriam exclusivos da parte agravante, competindo a ela "informar que é a única que responde pelo imóvel junto ao condomínio, ao agente financeiro e demais órgãos". Outrossim, encontra-se acostado aos autos declaração com carimbo da Caixa Econômica Federal informando o recebimento dos termos da referida decisão judicial; não obstante, denota-se que as notificações expedidas pela parte agravada foram feitas em nome do contratante originário, bem como não há nos autos comprovação da notificação para a purgação da mora.

Neste contexto, em sede de cognição sumária, considerando a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, deve ser determinada a imediata suspensão da execução extrajudicial.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para suspender a execução extrajudicial."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

**É como voto.**

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Conforme se depreende da cópia dos autos originários que acompanha a inicial, o contrato de financiamento foi firmado por Jorge Takeshi Nakatake.

O fato de ter sido acordado na dissolução da união estável que os direitos sobre o imóvel caberiam à Agravante não é suficiente para vincular a Agravada de modo a obrigá-la a aceitar a alteração do devedor, sendo certo que a composição da renda para obtenção do financiamento era exclusiva de Jorge e a Agravante sequer figurou no contrato.

Por certo, deu-se uma assunção de dívida por terceiro sem observância do quanto disposto no art. 299 do Código Civil:

Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava.

Parágrafo único. Qualquer das partes pode assinar prazo ao credor para que consinta na assunção da dívida, interpretando-se o seu silêncio como recusa.

Verifica-se da cópia da matrícula do imóvel que a Agravante não consta como proprietária do imóvel, não tendo sido levado a registro o acordo firmado por ocasião da dissolução da união estável.

Nestes termos, não se sustenta a alegação de vício do procedimento de consolidação da propriedade por não ter sido a Agravante notificada para fins de purgação da mora, uma vez que não figura no contrato, tampouco da matrícula do imóvel como proprietária.

Pelo exposto, pedindo vênha ao e. Relator, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

---

#### EMENTA

##### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS. SUSPENSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. No tocante à execução extrajudicial, é ônus do devedor arguir e demonstrar eventual irregularidade procedimental que atinja a sua validade, ressaltando-se que a alegação de nulidade depende da demonstração do prejuízo, como na ausência de oportunidade para a regularização da dívida.

II. No caso concreto, verifica-se da decisão de reconhecimento e dissolução de união estável que foi homologado acordo no qual os direitos sobre o imóvel objeto do presente feito seriam exclusivos da parte agravante, competindo a ela "informar que é a única que responde pelo imóvel junto ao condomínio, ao agente financeiro e demais órgãos". Outrossim, encontra-se acostado aos autos declaração com carimbo da Caixa Econômica Federal informando o recebimento dos termos da referida decisão judicial; não obstante, denota-se que as notificações expedidas pela parte agravada foram feitas em nome do contratante originário, bem como não há nos autos comprovação da notificação para a purgação da mora.

III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Wilson Zauhy, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014638-98.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL  
AGRAVADO: DANIEL ALAN DE BRITO  
ASSISTIDO: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014638-98.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: DANIEL ALAN DE BRITO  
ASSISTIDO: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pela *União Federal* em face de decisão que, em sede de execução, manteve a aplicação do índice IPCA-E na atualização do valor da execução.

A parte agravante alega, em síntese, que ante a modulação de efeitos definida nas ADIN nº 4.357 e 4.425, não é possível a aplicação do índice IPCA-E, devendo ser este índice substituído pela TR.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014638-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: DANIEL ALAN DE BRITO

ASSISTIDO: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*"A matéria posta em recurso cinge-se ao indexador que deverá nortear a correção monetária do precatório.*

*Ocorre que no cálculo elaborado pela Contadoria foi aplicado o índice IPCA-E ao invés da TR, contra o qual se insurgiu a agravante, não obtendo êxito, entendendo o juiz monocrático que os índices foram aplicados de acordo com a Resolução nº 267/2013.*

*A Suprema Corte válido a atualização do precatório com uso do indexador previsto na Lei nº 11.960/09 (TR), ao decidir a questão de ordem no julgamento das ADINs nº 4.357 e 4.425, quando promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, para preservar o critério de juros de mora eleito pela Lei nº 11.960, bem assim a correção monetária prevista na referida Lei até 25/3/2015 (informativo do STF de 25/3/2015).*

*De outra parte, o Egrégio Supremo Tribunal Federal salvaguardou os precatórios expedidos, na forma das leis das Diretrizes Orçamentárias de nº 12.919/13 e 13.080/15, cujo artigo 27 da Lei nº 12.919, de 24/12/2013, assim estabelece: "A atualização monetária dos precatórios, determinada no §12º do art. 100 da Constituição Federal, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE."*

*Com efeito, a decisão da Suprema Corte manteve a atualização monetária dos precatórios federais, mediante a aplicação da TR até a data de inscrição do precatório em julho de 2013, data a partir da qual passará a incidir o IPCA-E do IBGE, uma vez que a LDO nº 12.919/2013 prevê a incidência do referido indexador, atinente ao exercício financeiro de 2014.*

*Decidiu-se, a propósito:*

*ADI 4425 QO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe-152 03/08/2015: "QUESTÃO DE ORDEM, MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27), POSSIBILIDADE, NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES, PRECEDENTES DO STF, REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO, EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009, EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão."*

*Destarte, infere-se do referido julgado que a TR, índice de remuneração básica da poupança, prevista no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, na redação da Lei 11.960/2009, restou declarada inconstitucional, produzindo, em razão da modulação, efeitos a partir de 25/03/2015, mantidos os precatórios já expedidos ou pagos até tal data.*

*Como se observa, apenas os créditos executados e com precatórios já expedidos, ou pagos até tal data tiveram mantida a remuneração com base na TR, não se aplicando a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade nos casos de mera condenação ou de execução sem precatório expedido.*

*No caso, não houve expedição de precatório e, muito menos, pagamento, razão pela qual impertinente a pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária do débito a que condenada a agravante.*

*Em caso análogo, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:*

AGARESP 535.403, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 04/08/2015: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/2009. ADI DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO. PRECEDENTES: RESP. 1.270.439/PR, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE 2.8.2011 E STF-AI 842.63/RS, REPERCUSSÃO GERAL, REL. MIN. CEZAR PELUSO, DJE 2.9.2011. MODULAÇÃO DOS EFEITOS NA ADI 4.357/DF COM EFICÁCIA PROSPECTIVA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE OFICIAL DE REMUNERAÇÃO BÁSICA DA CADERNETA DE POUPANÇA (TR), NOS TERMOS DA EC 62/09 APENAS PARA O PAGAMENTO OU EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS ATÉ 25.3.2015. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No REsp. 1.205.946/SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pela Corte Especial do STJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, determinou-se que a incidência dos juros e da correção monetária havida no período anterior à vigência da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 10.-F da Lei 9.494/97, deve seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente, em consonância ao princípio do tempus regit actum. Sendo uma norma de natureza eminentemente processual, deve ser aplicada de imediato aos processos pendentes, a partir de sua vigência. 2. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, ao examinar a questão por meio da ADI 4.357/DF (Rel. Min. AYRES BRITTO), declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5o. da Lei 11.960/09. 3. Assim, nessa linha de entendimento da Suprema Corte, a 1a. Seção do STJ, nos autos do REsp. 1.270.439/PR, julgado pelo rito dos Recursos Repetitivos, Rel. Min. CASTRO MEIRA, firmou o entendimento de que a partir da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5o. da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para a qual prevalecerão as regras específicas. 4. No caso em apreço, como a matéria aqui tratada não ostenta natureza tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base nos juros que recaem sobre a caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 10.-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, sendo que a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. 5. O Supremo Tribunal Federal conferiu eficácia prospectiva à ADI 4.357/DF, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da questão de ordem, em 25.3.2015, e manteve válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, com os seguintes critérios, a saber: a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25.3.15, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública Federal, com base nos arts. 27 das Leis 12.919/13 e 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 6. A manutenção da correção monetária com base no índice da TR até a data estabelecida como marco da modulação do efeito prospectivo da ADI 4.357/DF não deve prevalecer, porquanto tal efeito apenas ocorre quando houver a expedição de precatório ou seu pagamento pelo Ente devedor, o que não é o caso dos autos, estando a ação ainda em curso. 7. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ. 8. É vedado a este Tribunal apreciar violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. 9. Agravo Regimental da UNIÃO a que se nega provimento."

No mesmo sentido, já se manifestou esta Egrégia Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONDENAÇÃO JUDICIAL. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DA LEI 11.960/2009. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS MODULADOS. IMPERTINÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, PORÉM SEM EFEITO INFRINGENTE.

1. Acolhidos os embargos de declaração para explicitar que não se aplica, na condenação da Fazenda Pública, a TR, pois tal índice de remuneração foi declarado inconstitucional, tendo sido ressalvada a sua aplicação apenas nos casos de precatórios expedidos ou pagos até 25/03/2015, a teor da questão de ordem decidida na modulação dos efeitos da decisão proferida no julgamento da ADI 4.357 e 4.425.

2. Nos casos em que proferida condenação somente depois de tal data, como na espécie, sem que tenha havido, assim, expedição de precatório e, menos ainda, pagamento, é de plena eficácia a decisão de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, respaldando, pois, a aplicação de índice de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

3. Embargos de declaração acolhidos para agregar fundamentação, porém sem qualquer efeito infringente.

(TRF3, EmbDecl em AC 2011.60.02003094-8/MS, Relator: Desembargador Federal Carlos Muta, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 05/09/2016).

Evidente, pois, a improcedência da alegação de ofensa ao decidido pela Suprema Corte na questão constitucional invocada, tendo sido, ao contrário, estritamente observados a declaração de inconstitucionalidade e os limites de sua modulação de eficácia, razão pela qual plenamente correta e justificada a adoção dos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal na decisão agravada.

Sendo assim, numa análise perfunctória, não vislumbro os requisitos para a concessão de efeito suspensivo, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- I. A Suprema Corte validou a atualização do precatório com uso do indexador previsto na Lei nº 11.960/09 (TR), ao decidir a questão de ordem no julgamento das ADINs nº 4.357 e 4.425, quando promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, para preservar o critério de juros de mora eleito pela Lei nº 11.960, bem assim a correção monetária prevista na referida Lei até 25/3/2015 (informativo do STF de 25/3/2015).
- II. De outra parte, o Egrégio Supremo Tribunal Federal salvaguardou os precatórios expedidos, na forma das leis das Diretrizes Orçamentárias de nº 12.919/13 e 13.080/15, cujo artigo 27 da Lei nº 12.919, de 24/12/2013, assim estabelece: "A atualização monetária dos precatórios, determinada no §12º do art. 100 da Constituição Federal, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE."
- III. Com efeito, a decisão da Suprema Corte manteve a atualização monetária dos precatórios federais, mediante a aplicação da TR até a data de inscrição do precatório em julho de 2013, data a partir da qual passará a incidir o IPCA-E do IBGE, uma vez que a LDO nº 12.919/2013 prevê a incidência do referido indexador, atinente ao exercício financeiro de 2014.
- IV. Destarte, infere-se do referido julgado que a TR, índice de remuneração básica da poupança, prevista no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, na redação da Lei 11.960/2009, restou declarada inconstitucional, produzindo, em razão da modulação, efeitos a partir de 25/03/2015, mantidos os precatórios já expedidos ou pagos até tal data.
- V. Como se observa, apenas os créditos executados e com precatórios já expedidos, ou pagos até tal data tiveram mantida a remuneração com base na TR, não se aplicando a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade nos casos de mera condenação ou de execução sem precatório expedido.
- VI. No caso, não houve expedição de precatório e, muito menos, pagamento, razão pela qual impertinente a pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária do débito a que condenada a agravante.
- VII. Evidente, pois, a improcedência da alegação de ofensa ao decidido pela Suprema Corte na questão constitucional invocada, tendo sido, ao contrário, estritamente observados a declaração de inconstitucionalidade e os limites de sua modulação de eficácia, razão pela qual plenamente correta e justificada a adoção dos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal na decisão agravada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031100-33.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
AGRAVADO: JOSEFA FLAUZINA DE CARVALHO, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - SP332486-S  
Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO - SP61713-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031100-33.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
AGRAVADO: JOSEFA FLAUZINA DE CARVALHO, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - SP332486-S  
Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO - SP61713-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal em face de decisão que a excluiu do polo passivo do feito e, conseqüentemente, declinou da competência para a Justiça Estadual.

A lide de origem versa sobre ação pelo rito comum com pedido de indenização securitária em contrato de financiamento imobiliário em razão de defeitos em imóvel.

Com supedâneo em entendimento firmado pelo C. STJ, o MM. Juízo *a quo* entendeu pela ausência de interesse da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo.

Por sua vez, insurge-se a agravante, sustentando, em síntese, a "legitimidade passiva da CAIXA administradora do FCVS para integrar a lide, ao menos no tocante aos contratos firmados pelos autores que possuem a apólice vinculada ao ramo 66".

Diante disso, requer provimento ao recurso para sua manutenção na lide.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta dos agravados.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031100-33.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
AGRAVADO: JOSEFA FLAUZINA DE CARVALHO, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - SP332486-S  
Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO - SP61713-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S  
OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*"Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.*

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*

*3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.*

*4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.*

*6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.*

*(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).*

*Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.*

*No caso dos autos, o contrato foi celebrado anteriormente ao interstício supracitado (ID 4738107 – p. 29 do processo de origem).*

*Assim, tratando-se de apólice não garantida pelo FCVS, na medida em que o respectivo contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.*

*Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:*

*1) - CC 0020061/0320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -*

*2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.*

*Diante do exposto, indefiro a concessão de efeito suspensivo."*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento.**

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).



## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

II. No caso dos autos, o contrato foi celebrado anteriormente ao interstício supracitado.

III. Assim, tratando-se de apólice não garantida pelo FCVS, na medida em que o respectivo contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002776-67.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
AGRAVADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, SIRLEI GARCIA ALVES  
Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002776-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, SIRLEI GARCIA ALVES  
Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SC1404500S  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa dos autos ao Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Ituverava/SP.

Alega a agravante que comprovou documentalmente que tem interesse jurídico em intervir no feito e que com a publicação da Lei nº 13.000/2014 que incluiu o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011 restou pacificada a discussão existente quanto à possibilidade do ingresso desta Instituição Financeira nas ações em que se discute a responsabilidade securitária em imóveis financiados pelo SFH.

Argumenta que o esgotamento do FESA, que anteriormente, deveria ser demonstrado por esta Empresa Pública, passou a ser presumido, vez que o § 1º do art. 1º-A determina o ingresso da CAIXA na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas.

Deferi em parte o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Num. 572166).

Contrarrazões pela parte agravada (Num. 676922).

É o relatório.

### O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*

*3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.*

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDCI no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 487219 p. 2, 573551, 573554, 573557, 573559, 573564, 573567 e 573574).

Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002776-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, SIRLEI GARCIA ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SC1404500S

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e conseqüente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subseqüente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

*"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"*

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as **sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.**

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos.** As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN nº 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubioso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

*"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:*

*a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e*

*b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.*

*Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.*

*§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:*

*I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;*

*II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;*

*III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;*

*IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;*

*V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.*

*§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.*

*§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."*

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

*- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.*

*- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.*

*- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.*

*- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.*

*- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.*

*- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.*

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

*"Vistos, etc.*

*Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.*

*Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.*

*A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.*

*Relatados. Decido.*

*Razão assiste às Agravantes.*

*Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.*

*Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.*

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que os contratos originários relativos aos agravados Agenor Luiz, Sirlei Garcia Alves, Valdecir de Oliveira, Edson Aparecido Ribeiro da Silva, Rita de Cassia Araújo, Angela Maria dos Santos Ramos e Alzira Cândida Dimas Silva se vinculam à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 573551 – Pág. 1, Num. 573554 – Pág. 1, Num. 573557 – Pág. 1, Num. 573559 – Pág. 1, Num. 573564 – Pág. 1, Num. 573567 – Pág. 1 e Num. 573574 – Pág. 1.

Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, tão somente em relação aos agravados mencionados.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade da CEF para o feito, na qualidade de parte, e, por conseguinte, reconhecer a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da ação com relação àqueles agravados cujos contratos se vinculam à apólice pública, nos termos da fundamentação.

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistematizada do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 487219 p. 2, 573551, 573554, 573557, 573559, 573564, 573567 e 573574). Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. Precedentes.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Federal Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o relator, que dava parcial provimento recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001280-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

AGRAVADO: AIRESMANO AMARAL, ANTONIA SUELI DA SILVA, BENEDITO JOAO DO COUTO, BENEDITO MANTEIGA, FRANCISCO RIBEIRO, IEDA CRUZ DE CAMPOS, IRENE INEZ MANSOUR SCAFF, LIDIA DO ESPIRITO SANTO, ROBERTO MARTINS NETTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa dos autos ao Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Quatá/SP, nos seguintes termos:

*"(...) Diante do exposto, acolho os embargos interpostos pela parte autora, bem como revogo a decisão de fls. 731/733 (ainda não cumprida). Em decorrência, indefiro o pedido da CEF em substituir a Sul América Companhia Nacional de Seguros Gerais S/A, não havendo interesse jurídico para atuar como sua assistente.*

*Nos termos da Súmula 150 do STJ, determino a devolução do processo ao Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, MS.*

*Exclua-se a CEF do polo passivo. Após, encaminhem-se os autos àquele Juízo.*

*Intimem-se."*

Defende a agravante a necessidade de aplicação da Lei nº 13.000/2014 que ratificou o interesse jurídico da CEF para intervir nas demandas judiciais do SFH e afirma que desde 1988 o FCVS assumiu permanentemente a responsabilidade pelo equilíbrio técnico-actuarial de todas as apólices públicas de seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação independentemente da data de celebração do contrato, passando a partir de 2010 a garantir de forma direta as coberturas oferecidas aos contratos vinculados às referidas apólices, deixando de contar com a prestação de serviços que até então era demandada às seguradoras.

Discorre sobre o comprometimento do FCVS e a aplicação da Súmula nº 327 do E. STJ. Afirma que no caso dos autos que os agravados contrataram apólice do ramo 66 que tem natureza pública, conforme manifestado pela própria CEF.

Deferido em parte o pedido de efeito suspensivo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

### O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

- 1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*
- 2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*
- 3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.*
- 4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.*

*6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.*

*(STJ, EDeI no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).*

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 426939 p. 8-10 e 426902 p. 32 e ss.).

Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

*1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -*

*2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.*

Diante do exposto, voto pelo desprovemento do recurso.

## VOTO

Consoante já deixei assentado por ocasião da apreciação do pedido de efeito suspensivo, a questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVCS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVCS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVCS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVCS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVCS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVCS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVCS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

*"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"*

2. *A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVCS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.*

3. *Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.*

4. [...]

5.1. *Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVCS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.*

5.2. *Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVCS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.*

5.3. *Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.*

5.4. *Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVCS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.*

6. [...]

7. *Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.*

7.1. *Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.*

7.2. *Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.*

7.3. *Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.*

8. *Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.*

8.1. *Apesar de o FCVCS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVCS, seja pela participação da Advocacia-Geral.*



8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

**"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:**

**I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;**

**II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e**

**III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.**

**Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:**

**I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e**

**II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)**

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

**"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.**

**§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.**

**§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.**

**§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.**

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
Criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que os contratos relativos aos agravados se vinculam à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 426939 – Pág. 30/38, à exceção da agravada Jucéa Batista Marinho.

Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada relativamente aos agravados Airesmano Amaral, Antônia Sueli da Silva, Benedito João do Couto, Benedito Manteiga, Francisco Ribeiro, Ieda Cruz de Campos, Irene Inez Mansour Scaff, Lídia do Espírito Santo e Roberto Martins Neto.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento na forma como fundamentado supra.

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistematização do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 426939 p. 8-10 e 426902 p. 32 e ss.). Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. Precedentes.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Federal Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o relator, que dava parcial provimento recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029912-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: FLAVIANO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029912-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: FLAVIANO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACÃO EXTRAJUDICIAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa dos autos à Vara Estadual de origem, nos seguintes termos:

*“(…) Diante do exposto, levando em consideração o inciso III, do artigo 927, do Código de Processo Civil – pelo qual os Juízes deverão observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos –, excluindo a Caixa Econômica Federal – CEF no polo passivo da presente ação, determino a remessa deste autos para a Vara Estadual de origem, que é a competente para processar e julgar o presente feito, já que o contrato objeto da lide foi assinado antes de 02/12/1988 e, portanto, não preenche os requisitos para que possa a Caixa Econômica Federal – CEF, ingressar no feito, não obstante deva figurar como assistente simples.*

*Intimem-se.”*

Alega a agravante que o verdadeiro mutuário do imóvel é a Maria Emília Maria Emília Pedro da Rocha, Pedro da Rocha que teve o contrato averbado na apólice do ramo 66 (pública – SFH) datado de 31.07.1987, sendo que o enquadramento no ramo SFH somente foi possível por ter sido o contrato celebrado com o agente financeiro Caixa Econômica Federal com data de averbação anterior a 29.12.2000. Argumenta que desde 1988 o FCVS assumiu permanentemente a responsabilidade pelo equilíbrio técnico-atuarial de todas as apólices públicas de seguro habitacional do Sistema Financeira da Habitação, independentemente da data de celebração do contrato, e a partir de 2010 passou a garantir de forma direta as coberturas oferecidas aos contratos vinculados à Circular Susep 111/99 (apólice pública). Afirma que a CEF deve necessariamente intervir nas demandas envolvendo o SH/SFH na qualidade de administradora do FCVS, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento desta demanda, a teor do artigo 109, I, da Constituição Federal.

Argumenta que segundo a Lei nº 13.000/14 cabe à CEF participar de quaisquer demandas relacionadas à apólice pública do Seguro Habitacional do SFH, vez que caberá ao FCVS arcar com as condenações no caso de eventual sentença de procedência nesses autos.

Deferi o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, bem como os benefícios da gratuidade da justiça à parte agravante (Num. 8221805).

Contrarrrazões pela parte agravada (Num. 13127805).

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:**

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

*Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

5. Hipótese em que o contrato de seguro adeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

*(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).*

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contrato foi celebrado em 31/07/1987 (ID 8115635 p. 11).

Dessa forma, tratando-se de apólice não garantida pelo FCVS, na medida em que o respectivo contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029912-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A  
AGRAVADO: FLAVIANO BARBOSA  
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390  
OUTROS PARTICIPANTES:

**V O T O**

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

*"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"*

2. *A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.*

3. *Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.*

4. [...]

5.1. *Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.*

5.2. *Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.*

5.3. *Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.*

5.4. *Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.*

6. [...]

7. *Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.*

7.1. *Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.*

7.2. *Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.*

7.3. *Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.*

8. *Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.*

8.1. *Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.*

8.2. *As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.*

9. *Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.*

9.1. *Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.*

10. *À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.*

11. *Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.*

11.1. *Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.*

11.2. *Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.*

11.3. *Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:*

[...]

- 11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].
- 11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.
12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.
- 12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.
- 12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.
- 12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.
- 12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.
13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.
14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CALXA, na qualidade de administradora do FCVS.
- 14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.
15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

**I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;**

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

*"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:*

*a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e*

*b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.*

*Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.*

*§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:*

*I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;*

*II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;*

*III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;*

*IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;*

*V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.*

*§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.*

*§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."*

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

*- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.*

*- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.*

*- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.*

*- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.*

*- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.*

*- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.*

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

*"Vistos, etc.*

*Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.*

*Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.*

*A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.*

*Relatados. Decido.*

*Razão assiste às Agravantes.*

**Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lixeira de indenização securitária por danos físicos em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.**

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendida, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, houve demonstração de que o contrato de seguro em questão se trata de apólice pública (ramo 66), tendo o contrato sido celebrado em 29/12/1982, com cobertura do FCVS (Num. 8115635).

A corroborar este entendimento, consta dos autos declaração lavrada pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP no sentido de que a parte agravante, Federal de Seguros S/A – em Liquidação Extrajudicial, “nunca operou o Seguro Habitacional em apólice de mercado (ramo 68)” (Num. 8115643).

Portanto, pertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, sendo de rigor a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade da CEF para o feito, na qualidade de parte, e, por conseguinte, reconhecer a competência da Justiça Federal.

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lixeira, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. No caso dos autos, o contrato foi celebrado em 31/07/1987 (ID 8115635 p. 11). Dessa forma, tratando-se de apólice não garantida pelo FCVS, na medida em que o respectivo contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lixeira, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. Precedentes.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator, que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010433-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA LUCIA FORBES VAZ GUIMARAES, FAUSTO VAZ GUIMARAES NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A

AGRAVADO: MUNICIPIO DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS PAOLIERI NETO - SP71995-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE QUADROS DE SOUZA - SP232620

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010433-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA LUCIA FORBES VAZ GUIMARAES, FAUSTO VAZ GUIMARAES NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A

AGRAVADO: MUNICIPIO DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS PAOLIERI NETO - SP71995-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE QUADROS DE SOUZA - SP232620

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FAUSTO VAZ GUIMARÃES NETO E MARIA LUCIA FORBES VAZ GUIMARÃES** contra decisão que, nos autos da Ação de Desapropriação ajuizada na origem, indeferiu o pedido de levantamento do valor da indenização depositado nos autos, nos seguintes termos:

*"Fls. 604/605: Nos termos do artigo 1011 do novo Código de Processo Civil, não há mais juízo de admissibilidade do recurso de apelação pelo juízo "a quo".*

*Assim, com a prolação da sentença encontra-se esgotada a atividade jurisdicional deste Juízo, razão pela qual qualquer discussão deverá ser realizada no D. Juízo "ad quem".*

*Desta forma, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação do recebimento das apelações, bem como do pedido de levantamento do valor incontroverso.*

*Intimem-se. Cumpra-se."*

Alegam os agravantes que no feito de origem foi proferida sentença condenando a agravada ao pagamento de R\$ 1.025.672,30, bem como deferindo o levantamento do valor indenizatório na forma do artigo 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Afirmam que requereram o levantamento do valor depositado a título de oferta inicial, tendo o magistrado de origem designado audiência de conciliação que restou infrutífera. Em seguida, o pedido foi reiterado e indeferido sob o fundamento de que com a prolação de sentença se esgotou a atividade jurisdicional, de modo que qualquer discussão deveria ser travada no juízo *ad quem*.



Argumentam que fazem jus ao levantamento do valor da oferta inicial, vez que incontroverso, bem como por não ser necessário o julgamento definitivo do feito de origem e, ainda, por terem cumprido os requisitos previstos no artigo 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Antecipação da tutela recursal concedida.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010433-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA LUCIA FORBES VAZ GUIMARAES, FAUSTO VAZ GUIMARAES NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ELIAS CURY - SP11747-A

AGRAVADO: MUNICIPIO DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS PAOLIERI NETO - SP71995-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE QUADROS DE SOUZA - SP232620

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Decreto-Lei nº 3.365/41 que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública estabelece em seus artigos 15, 33 e 34 o seguinte:

*Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imití-lo provisoriamente na posse dos bens;*

*§ 1º A imissão provisória poderá ser feita, independente da citação do réu, mediante o depósito:*

*a) do preço oferecido, se este for superior a 20 (vinte) vezes o valor locativo, caso o imóvel esteja sujeito ao imposto predial;*

*b) da quantia correspondente a 20 (vinte) vezes o valor locativo, estando o imóvel sujeito ao imposto predial e sendo menor o preço oferecido;*

*c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior;*

*d) não tendo havido a atualização a que se refere o inciso c, o juiz fixará independente de avaliação, a importância do depósito, tendo em vista a época em que houver sido fixado originalmente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel.*

*(...)*

*Art. 33. O depósito do preço fixado por sentença, à disposição do juiz da causa, é considerado pagamento prévio da indenização.*

*§ 1º O depósito far-se-á no Banco do Brasil ou, onde este não tiver agência, em estabelecimento bancário acreditado, a critério do juiz.*

*§ 2º O desapropriado, ainda que discorde do preço oferecido, do arbitrado ou do fixado pela sentença, poderá levantar até 80% (oitenta por cento) do depósito feito para o fim previsto neste e no art. 15, observado o processo estabelecido no art. 34.*

*Art. 34. O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros.*

*Parágrafo único. Se o juiz verificar que há dívida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo.*

Da análise dos dispositivos legais é possível extrair que nos feitos que tenham por objeto desapropriação por utilidade pública é possível a imissão provisória independente da citação do réu mediante o depósito do preço oferecido. Ao mesmo tempo, citado o réu, é permitido o levantamento do equivalente a 80% do depósito mesmo que discorde do preço oferecido, desde que comprove a propriedade, a quitação de dívidas fiscais e providencie a publicação de editais para conhecimento de terceiros.

No caso em análise, observo que em 12.06.2013 o Município de Campinas, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO e a União ajuizaram contra os agravados Ação de Desapropriação por Utilidade Pública com Pedido Liminar de Imissão Provisória na Posse (Num. 774341 – Pág. 1/6).

Após regular trâmite processual foi proferida sentença julgando parcialmente procedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos:

*"(...) Em decorrência, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos iniciais, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil, reconhecendo, como justo preço, para fins de indenização dos imóveis expropriados, no valor total de R\$1.025.672,30 (um milhão, vinte e cinco mil, seiscentos e setenta e dois reais e trinta centavos), para novembro/2014, conforme laudo de fls. 376/418, que passa a integrar a presente decisão, corrigido monetariamente, a partir de então, de acordo com os índices oficiais adotados no âmbito da Justiça Federal, no caso, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267 de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, bem como para tornar definitiva da parte Expropriante na posse dos seguintes imóveis: "Lotes nº 13, 14, 15, 16 e 17, todos da Quadra E, cada um com área de 1.000 m, objeto da matrícula nº 45.364, 94.533, 133.627, 133.625 e 133.626, respectivamente, todos do Terceiro Cartório de Registro de Imóveis de Campinas", adjudicando-os ao patrimônio da União, na forma da lei.*

*Ante o exposto, concedo e torno definitiva a antecipação de tutela para o fim de determinar seja a INFRAERO, após o depósito do complemento dos valores devidos, em vista do laudo de avaliação de fls. 376/418, imitida na posse dos imóveis, objetos da presente ação, no prazo que ora fixo, de 60 (sessenta) dias, a contar da data de intimação do(s) Réu(s) para desocupação, em favor da INFRAERO.*

*Os imóveis deverão ser entregues livre de pessoas e coisas, até a data fixada, sob pena de ser realizada a desocupação coercitiva.*

*Sem custas processuais, por ser a parte expropriante dispensada do seu recolhimento. Honorários periciais pela parte expropriante.*

*Cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, tendo em vista o disposto no art. 86, caput, do Novo Código de Processo Civil.*

*Após o trânsito em julgado, expeça-se Carta de Adjudicação em favor da União Federal.*

*Defero o levantamento do valor indenizatório em depósito, bem como o seu complemento, na forma do art. 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41, devendo a publicação dos editais, bem como a certidão atualizada dos imóveis ser providenciada pela INFRAERO, na forma da lei.*

*Sentença não sujeita a reexame necessário (art. 28, 1º, do Decreto-lei nº 3.365/41).*

*Oportunamente, transitada esta decisão em julgado e nada mais sendo requerido, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.*

*P.R.I." (negritei)*

Considerando, portanto, o exposto pedido da agravada de imissão provisória na posse, não resta dúvidas quanto à possibilidade de levantamento do equivalente a 80% do depósito referente à oferta inicial, como já determinado na própria sentença.

Assim é que, cumpridos os requisitos previstos no artigo 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41, fazem jus os agravantes ao levantamento do valor depositado nos termos do artigo 33, § 2º do mesmo dispositivo legal.

Neste sentido:

*“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. IMISSÃO NA POSSE CONDICIONADA AO DEPÓSITO DE OFERTA INICIAL. PERÍCIA PROVISÓRIA. DETERMINAÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DA OFERTA INICIAL. LEVANTAMENTO DE PERCENTUAL DESSE MONTANTE INTEGRAL. VIOLAÇÃO A NORMATIVO FEDERAL. ACÓRDÃO DA ORIGEM EM CONFORMIDADE À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é remansosa no sentido de que em ação de desapropriação regida pelo Decreto-Lei 3.365/1941, o pedido de imissão provisória na posse do imóvel está condicionado ao depósito prévio da oferta inicial, podendo o juiz da causa, discordando fundamentadamente desse montante, determinar a sua apuração em perícia provisória, devendo o ente expropriante fazer a complementação, caso assim apurado pelo experto. 2. Em vista disso, o levantamento de que tratam os arts. 33, § 2.º, e 34 do referido decreto-lei deve incidir sobre base de cálculo que inclua tanto a oferta inicial quanto essa complementação. Jurisprudência do STJ. 3. Agravo interno não provido.”*

*(STJ, Segunda Turma, AgInt no AREsp 933886/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 27/10/2016)*

*“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. UTILIDADE PÚBLICA. OFERTA INICIAL. LEVANTAMENTO. REQUISITOS. 1. O art. 34 do Decreto-lei n. 3.365/41 estabelece os requisitos para que seja deferido o levantamento do depósito, sendo eles: a) prova de propriedade, b) prova de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e, c) publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros. Nesse sentido, o entendimento do Tribunal (TRF da 3ª Região, AI 00312556820114030000, Des. Fed. José Lunardelli, j. 09.09.14, AI n. 00127863720124030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.11.12). 2. A agravante insurgiu-se contra a decisão que indeferiu o pedido de levantamento de depósito inicial em ação de desapropriação por utilidade pública, sob o fundamento de que deve ocorrer apenas com o julgamento da lide. 3. Merece prosperar o recurso, uma vez que o pressuposto para o levantamento do depósito é o cumprimento do art. 34 do Decreto-lei n. 3.365/41, que não condiciona o levantamento ao julgamento da lide. 4. Agravo de instrumento provido em parte, para deferir o levantamento do depósito, uma vez comprovados, perante o MM. Juízo a quo, os requisitos previstos no art. 34 do Decreto-lei n. 3.365/41.”*

*(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI 532499/SP, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 05/12/2014)*

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para autorizar os agravantes a efetuar o levantamento dos valores depositados, nos termos do artigo 33, § 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41, desde que cumpridos os requisitos previstos no artigo 34 do mesmo diploma legal.

É como voto.

## VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e não conhecer do Agravo de Instrumento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que em sede de ação de desapropriação indeferiu o pedido de levantamento do depósito correspondente ao valor da indenização.

Deveras, a presente hipótese não encontra previsão no rol do art. 1.015 do CPC, que elenca as situações de cabimento do Agravo de Instrumento.

Note-se que os Agravantes sequer indicam o fundamento legal de cabimento do recurso, limitando-se a sustentar tratar-se de “decisão interlocutória de natureza decisória”, “não se tratando de mero despacho”.

A situação aqui retratada sequer admite a tese sufragada pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp's 1.696.396 e 1.704.520) de que o rol do art. 1.015 do CPC possui natureza mitigada, admitindo seu cabimento em hipóteses excepcionais, em que a ausência de impugnação imediata acarretaria dano irreparável.

Desse modo, não conheço do recurso.

É como voto.

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. DECRETO LEI 3.365/41. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação de Desapropriação ajuizada na origem, indeferiu o pedido de levantamento do valor da indenização depositado nos autos.
2. Alegam os agravantes que no feito de origem foi proferida sentença condenando a agravada ao pagamento de R\$ 1.025.672,30, bem como deferindo o levantamento do valor indenizatório na forma do artigo 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41.
3. Da análise dos dispositivos legais (artigos 15, 33 e 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41) é possível extrair que nos feitos que tenham por objeto desapropriação por utilidade pública é possível a imissão provisória independente da citação do réu mediante o depósito do preço oferecido. Ao mesmo tempo, citado o réu, é permitido o levantamento do equivalente a 80% do depósito mesmo que discorde do preço oferecido, desde que comprove a propriedade, a quitação de dívidas fiscais e providencie a publicação de editais para conhecimento de terceiros.
4. Considerando, portanto, o exposto pedido da agravada de imissão provisória na posse, não resta dúvidas quanto à possibilidade de levantamento do equivalente a 80% do depósito referente à oferta inicial, como já determinado na própria sentença.
5. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que não conhecia do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017858-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: F. A. SERVICINDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017858-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: F. A. SERVICE INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pela agravada, nos seguintes termos:

*"(...) Posto isto, reconheço a exceção de pré-executividade como via adequada e legítima para a análise dos pontos suscitados pela parte exipiente. No entanto, a discussão quanto ao mérito das contribuições deve prevalecer em parte, devendo a execução fiscal prosseguir de acordo com o entendimento adotado pelos julgados elencados na fundamentação dessa decisão. Após a correção da Certidão de Dívida Ativa, prossiga-se na execução pelo valor residual.*

*Sem condenação às verbas de sucumbência, pois o acolhimento da exceção de pré-executividade foi parcial e não ocasionou a extinção da ação.*

*Int."*

Discorre a agravante sobre a previsão constitucional e legal das contribuições previdenciárias e defende sua incidência sobre as verbas questionadas pela agravada. Afirma que apenas as verbas expressamente elencadas no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 foram excluídas da base de cálculo da contribuição em debate e sustenta a natureza remuneratória das verbas debatidas pela agravada, atraindo a incidência combatida. Alega ausência de interesse processual em relação à incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias não-gozadas indenizadas e das férias pagas em dobro, vez que já contempladas pela isenção legalmente prevista no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença pago pela apelada aos seus empregados nos 15 primeiros dias do afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente, abono assiduidade e auxílio creche por possuírem natureza remuneratória. Notícia a dispensa de recorrer em relação à incidência sobre o aviso-prévio indenizado, ressalvando que esta dispensa não abrange o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário por possuir natureza remuneratória.

Antecipação de tutela recursal concedida parcialmente.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

## O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. Relator para divergir do entendimento.

Conforme se depreende dos autos, a agravante apresentou exceção de pré-executividade, sustentando a inexigibilidade de contribuições previdenciárias calculadas sobre verbas indenizatórias.

Sobre a matéria dos autos, como é cediço, a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias arguíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Entretanto, *in casu*, as alegações formuladas pela executada demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto.

Desta feita, diante da necessidade de dilação probatória, inafastável a conclusão no sentido de que tais matérias não podem ser conhecidas em sede de exceção de pré-executividade. Por oportuno, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente. 2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais. 3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico. 5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte. 6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 7.- Agravo Regimental improvido."*

(STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, AGARESP 201300388630, DJE: 05.06.13)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE FORMAL DA CDA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCLUSÃO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SESI, SENAI, SEBRAE E INCRA. ENCARGO DO DL. 1.025/69. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

2. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001204-42.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 13/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2018)

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.** 1. A exceção de pré-executividade é instrumento destinado à defesa do executado, sempre que houver matéria de ordem pública, conhecível de ofício, a impedir o prosseguimento da ação executiva. 2. A exceção oposta não encontra, em princípio, nenhum respaldo em quaisquer das hipóteses que ensejariam a nulidade da CDA, quais sejam: falta de certeza, liquidez e exigibilidade, uma vez que a alegação de que o imposto já foi recolhido e de ausência de contraditório no processo administrativo demandam dilação probatória, com a juntada de documentos e realização de perícia contábil. Impossível a sua solução da questão suscitada por meio de exceção de pré-executividade. Entretanto, sempre que não houver informações suficientes para que seja possível ao juiz conhecer tais questões de ofício, este poderá rejeitar a exceção de pré-executividade, fato que não cercará a defesa do executado, tendo em vista que esta poderá ser exercida via embargos à execução, momento em que todos os tipos de prova poderão ser produzidos, comprovando-se o direito que se alega. Portanto, a solução da questão azeitada, o meio adequado a defender o interesse do excipiente são os embargos à execução. 3. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF2, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, AG 201302010034010, E-DJF2R: 09.05.13)

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017858-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: F. A. SERVICE INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

(i) Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.** 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(ii) Aviso Prévio Indenizado e reflexos no 13º salário

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV - Agravo regimental improvido." (negrite)**

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Dje 28/09/2015)

No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado.

Nesta linha, trago à colação os seguintes precedentes:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.** 1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário. 3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. 4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cumulo de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator Ministro Herman Benjamin, Dje 10/10/2014)

(iii) Férias indenizadas e dobra de férias

No tocante às férias indenizadas e seu respectivo adicional constitucional de férias (indenizadas), a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

(...)

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

(...)

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional, além da dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da CLT da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido.

(iv) Auxílio-creche

Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

"§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas (...)"

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio – creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

(v) Prêmio assiduidade

Não se destina à remuneração do trabalho, possuindo nítida natureza indenizatória, uma vez que objetiva premiar os empregados pelo empenho demonstrado ao trabalho durante o ano. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1580842/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 24/03/2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABONO-ASSIDUIDADE. CONVERTIDO EM PECÚNIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na esteira do entendimento firmado nesta Corte, "o abono-assiduidade, conquanto premiação, não é destinado a remuneração do trabalho, não tendo natureza salarial. Deveras, visa o mesmo a premiar aqueles empregados que se empenharam durante todo ano, não faltando ao trabalho ou chegando atrasado, de modo a não integrar o salário propriamente dito" (REsp 749.467/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 27/03/2006). Desta feita, não sendo reconhecida a natureza salarial do abono-assiduidade, convertido em pecúnia, não há de se cogitar de incidência de contribuição previdenciária sob a aludida parcela. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014; REsp 712.185/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2009. II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "a questão referente à ofensa ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF) não deve ser confundida com a interpretação de normas legais embasada na jurisprudência deste Tribunal" (AgRg no REsp 1.330.888/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/02/2014). III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1545369/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016)

Ante o exposto dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento para reconhecer a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de reflexo do aviso prévio no 13º salário.

É como voto.

## VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao Agravo de Instrumento.

Esta Turma já possui precedentes no sentido de inviabilidade de apuração da natureza de contribuições em sede de exceção de pré-executividade, em razão da necessidade de dilação probatória.

Neste sentido, a Súmula 393 do STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

No caso, a aferição da natureza das contribuições previdenciárias em cobro, se indenizatórias ou remuneratórias, exige dilação probatória, não sendo matéria cognoscível em exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, recente julgado desta Primeira Turma, sem sessão realizada aos 26.02.2018:

"(...)Não ser possível extrair da Certidão de Dívida que instruiu o feito originário (Num. 615721 – Pág. 6/13) que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (auxílio-doença, aviso prévio indenizado e 13º salário indenizado dele decorrente, férias indenizadas – proporcionais, simples ou em dobro – e a chamada "dobra de férias", terço constitucional de férias, adicional de horas extras, adicional noturno, salário família, vale transporte, vale alimentação e 13º salário)." (AI 5006387-28.2017.4.03.0000, re. Des. Fed. Wilson Zauhy)

Desse modo, pedindo vênia ao e. Relator, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

## EMENTA

**Agravo de instrumento. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Contribuições previdenciárias calculadas sobre verbas indenizatórias. Dilação probatória. Agravo provido.**

1. Conforme se depreende dos autos, a agravante apresentou exceção de pré-executividade, sustentando a inexistência de contribuições previdenciárias calculadas sobre verbas indenizatórias.
2. Entretanto, *in casu*, as alegações formuladas pela executada demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto.
3. Desta feita, diante da necessidade de dilação probatória, inafastável a conclusão no sentido de que tais matérias não podem ser conhecidas em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator, que dava parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002680-81.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: OHTA RESTAURANTES LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OHTA RESTAURANTES LTDA. – EPP** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstivesse de exigir a contribuição social geral prevista no artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Discorre a agravante sobre a contribuição social prevista no artigo 1º da LC nº 110/2001, a destinação integral da respectiva arrecadação ao FGTS, bem como o exaurimento de sua finalidade e a perda do fundamento de validade. Afirma que a satisfação da cobertura do déficit do FGTS ocorreu em 2007, de modo que a não utilização dos recursos arrecadados para a finalidade para a qual fora instituída importa na inconstitucionalidade superveniente da cobrança em razão da perda de seu fundamento fático de validade.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 30711668).

Com contraminuta (ID 3978819).

Todavia, há de se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o feito principal autuado sob o nº 5000323-64.2019.4.03.6100 foi sentenciado, não havendo mais interesse no provimento jurisdicional ora almejado, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Neste aspecto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicialidade, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

**São Paulo, 2 de abril de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012553-76.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: ALTA VISTA - COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012553-76.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALTA VISTA - COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

#### R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, nos autos da execução fiscal ajuizada na instância de origem, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução aos sócios da sociedade empresária executada.

Alega a agravante que a dissolução irregular da executada foi comprovada por certidão lavrada por oficial de justiça e afirma que a última declaração de IRPJ entregue pela devedora foi relativa ao ano-calendário 2013. Sustenta que, a despeito de a dívida ter sido parcelada, tal circunstância é insuficiente para afastar a presunção de dissolução irregular.

Argumenta que eventual presunção de funcionamento da empresa em razão da adesão ao parcelamento permitiria a utilização do favor fiscal como mecanismo inibitório do redirecionamento do feito executivo aos sócios-administradores e defende que ao tempo da reiteração do pedido de redirecionamento não havia qualquer indicativo de funcionamento hábil a afastar a dissolução irregular verificada.

Nesta sede recursal, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal restou indeferido por este Relator (Doc. 2419790).

Não houve a apresentação de contraminuta.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

## VOTO

Examinando os autos, verifico que a própria agravante reconhece que os débitos perseguidos na execução fiscal de origem foram objeto de parcelamento pela empresa devedora, não trazendo aos autos qualquer notícia de rescisão ou não consolidação do parcelamento em questão.

Anoto, neste tema, que a adesão a programa de parcelamento de débitos constitui causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, VI, do CTN. Estando, pois, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não há que se falar no prosseguimento da cobrança em relação à empresa executada ou, na hipótese enfrentada nos autos, aos sócios da devedora por força do redirecionamento da pretensão executiva.

Ainda que constatada a dissolução irregular da executada, o reconhecimento pela agravante de que a dívida objeto da execução fiscal de origem se encontra parcelada, inexistindo notícia de rescisão do favor legal, mostra-se descabido o pedido de redirecionamento à figura dos sócios diante da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Neste sentido, transcrevo:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DOCUMENTO NOVO. ORDEM PÚBLICA. APRECIACÃO. PARCELAMENTO. REDIRECIONAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. (...) Após a juntada do extrato de fls. 120/125, já em sede de embargos de declaração, fica claro que o débito cobrado foi parcelado no decorrer da execução fiscal, e esteve nesse status entre 2010 e 2013. O conhecimento de tal parcelamento, porém, embora altere as razões da decidir, não modifica as conclusões do acórdão embargado. Em que pese não se possa constatar a ocorrência da prescrição intercorrente – tendo em vista a interrupção do prazo pelo pedido de parcelamento em 2009 – pode-se apreender dos novos documentos trazidos aos autos, que a União formulou o pedido de redirecionamento da execução aos sócios enquanto a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa, o que obviamente não é viável. A consolidação do parcelamento se deu em 05.07.2010 e o benefício perdurou até sua exclusão em 28.12.2013. Já o requerimento de redirecionamento da lide ao sócio foi formulado em petição protocolada em 28.05.2012, portanto, ao tempo em que vigorava o parcelamento. Assim, tem-se que indevido o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da lide uma vez que, enquanto a exigibilidade crédito está suspensa, qualquer ato de movimentação do processo com finalidade executiva é indevido, uma vez que esta deve quedar suspensa. Jurisprudência. O redirecionamento da lide aos sócios elencados à fl. 86 não é devido, não pela ocorrência da prescrição intercorrente, mas sim da impossibilidade de atos de tal natureza diante da suspensão da execução em função da ocorrência de parcelamento. Acolho parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, a fim modificar a fundamentação do acórdão 111/116, nos termos do presente voto. Considerando o enunciado nº 7 do Plenário do STJ, sessão de 09 de março de 2016, não há condenação em honorários recursais.” (negrite)*

*(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 00194083020154030000, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 05/07/2016)*

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. DESCABIMENTO NA ESPÉCIE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DE QUE O DÉBITO SE ENCONTRAVA COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa PELO PARCELAMENTO (ART. 151, VI, DO CTN). AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO ACERCA DA RESCISÃO DO PARCELAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

1. Examinando-se os autos, verifica-se que a própria Fazenda Nacional reconhece que os débitos perseguidos na execução fiscal de origem foram objeto de parcelamento pela empresa devedora, não trazendo aos autos qualquer notícia de rescisão ou não consolidação do parcelamento em questão.
2. A adesão a programa de parcelamento de débitos constitui causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, VI, do CTN. Estando, pois, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não há que se falar no prosseguimento da cobrança em relação à empresa executada ou, na hipótese enfrentada nos autos, aos sócios da devedora por força do redirecionamento da pretensão executiva.
3. Ainda que constatada a dissolução irregular da executada, o reconhecimento pela agravante de que a dívida objeto da execução fiscal de origem se encontra parcelada, inexistindo notícia de rescisão do favor legal, mostra-se descabido o pedido de redirecionamento à figura dos sócios diante da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO contra decisão que, nos autos da Tutela Cautelar Antecedente, deferiu o pedido de tutela, nos seguintes termos:

*“(…) Ante o exposto, presentes os requisitos do “fumus boni juris” e do “periculum in mora”, DEFIRO pedido de Tutela Cautelar em Caráter Antecedente, liminarmente inaudita altera parte, para suspender os efeitos da Portaria CRE F4/SP nº 2.283/2018, publicada no D.O.U de 06 de dezembro de 2018, e determino o retorno do Requerente ao exercício das suas funções, garantindo-lhe todos os direitos, deveres, prerrogativas, benefícios e vencimentos devidos em razão do seu cargo. (...)”*

*(negrito, sublinhado e maiúsculas originais)*

Alega o agravante que o regime de contratação do agravado é o celetista, nos termos da Lei nº 9.962/00 e artigo 58, § 3º da Lei nº 9.649/98, sendo a Lei nº 8.112/90 aplicada por analogia e em harmonia com a CLT apenas em relação ao rito processual do PAD. Defende a regularidade da Comissão Especial de Processos Administrativos Internos – CEPAI cujo presidente cumpre os requisitos do artigo 149 da Lei nº 8.112/90, bem como a aplicação do princípio do *pas de nullité sans grief* diante da inexistência de nulidade em razão da participação de membro não estável em comissão processante, segundo entendimento do C. STJ.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A controvérsia instalada nos autos diz respeito à nulidade do processo administrativo disciplinar instaurado pela Portaria CREF4/SP nº 2.179/2018 ao argumento de que o Presidente da Comissão Disciplinar não preenchia os requisitos previstos pelo artigo 149 da Lei nº 8.112/90.

Pois bem

Anteriormente à CF/88, como regra, os servidores dos Conselhos de Fiscalização Profissional, salvo exceções estabelecidas em lei, eram regidos pelo regime celetista, conforme disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 968/69, verbis:

*Art. 1º – As entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais que sejam mantidas com recursos próprios e não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da União, regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter – geral, relativas à administração interna das autarquias federais.*

A Lei nº 8.112, de 11.12.1990, ao regulamentar o artigo 39, *caput* da Constituição Federal (em sua redação original, antes da alteração promovida pela EC 19/98) por meio do artigo 243, instituiu o regime jurídico único para os servidores públicos da União que passou a disciplinar as relações de trabalho dos servidores públicos civis da União, inclusive os servidores dos Conselhos de Fiscalização:

*Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 – Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.*

*§ 1º Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação.*

(...)

Posteriormente, a Lei nº 9.649/98 estabeleceu em seu artigo 58 que os conselhos de fiscalização profissionais, então considerados autarquias, são pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público sem qualquer vínculo funcional ou hierárquico com os órgãos da Administração Pública. Este dispositivo, igualmente, estabeleceu que os empregados dos conselhos de fiscalização seriam regidos pelo regime celetista. Vejamos:

*Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.*

*§1º A organização, a estrutura e o funcionamento dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas serão disciplinados mediante decisão do plenário do conselho federal da respectiva profissão, garantindo-se que na composição deste estejam representados todos seus conselhos regionais.*

*§2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.*

*§3º Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta.*

*§4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.*

*§5º O controle das atividades financeiras e administrativas dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas será realizado pelos seus órgãos internos, devendo os conselhos regionais prestar contas, anualmente, ao conselho federal da respectiva profissão, e estes aos conselhos regionais.*

*§6º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, por constituírem serviço público, gozam de imunidade tributária total em relação aos seus bens, rendas e serviços.*

*§7º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas promoverão, até 30 de junho de 1998, a adaptação de seus estatutos e regimentos ao estabelecido neste artigo.*

*§8º Compete à Justiça Federal a apreciação das controvérsias que envolvam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, conforme disposto no caput.*

*§9º O disposto neste artigo não se aplica à entidade de que trata a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994."*

No mesmo ano sobreveio a Emenda Constitucional nº 19/98 que deu nova redação ao artigo 39 da Constituição Federal de 1988, extinguindo a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único aos servidores públicos. Todavia, o C. STF ao apreciar a medida liminar na ADI 2.135 suspendeu a eficácia do artigo 39 com a redação dada pela EC 19/98, ao fundamento de vício no processo legislativo. Ressalvou, contudo, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação "da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso".

Nesse contexto, o artigo 58 da Lei nº 9.649/98 teve sua constitucionalidade julgada pelo Plenário do C. STF na ADIn nº 1.717-6/DF de relatoria do Ministro Sydney Sanches, cuja decisão foi ementada nos seguintes termos:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao §3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos §1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime."*

(DJ de 28.03.2003, negritei)

É importante destacar que na ADIn nº 1.717-6, em relação à declaração de inconstitucionalidade do § 3º do artigo 58, o dispositivo foi julgado prejudicado diante da alteração do dispositivo constitucional que serviu de parâmetro de controle em decorrência da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 19/98 que extinguiu a obrigatoriedade do regime jurídico único.

Sendo assim, de se inferir que diante do afastamento por prejudicialidade da análise do artigo 58, § 3º da Lei nº 9.649/98 subsiste hígido e aplicável o dispositivo, o que leva à conclusão de que a partir de 27.05.1998 – data da edição da Lei nº 9.649/98 – os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões voltaram a se submeter ao regime da CLT.

Em que pese entendimento jurisprudencial majoritário em sentido diverso, insta salientar que não houve até a presente data deliberação do C. STF quanto ao mérito acerca compatibilidade do regime jurídico celetista previsto no artigo 58, § 3º, da Lei nº 9.649/98 com o regime jurídico único contido no texto original da CRFB. No entanto, em pesquisa jurisprudencial, constata-se que a questão é objeto de expressiva discussão no âmbito dos Tribunais Regionais Pátrios.

No mesmo sentido do posicionamento adotado acima, cito as seguintes ementas do C. STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CREA/RJ. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA FEDERAL. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. REGIME JURÍDICO. NECESSIDADE DE COTEJO COM AS LEIS DE REGÊNCIA EM CADA PERÍODO. RECORRENTE CONTRATADO, SOB O REGIME CELETISTA, EM 22/06/1982 E DEMITIDO EM 21/05/1997, SEM OBSERVÂNCIA DAS REGRAS ESTATUTÁRIAS ENTÃO VIGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O Regime Jurídico aplicável aos funcionários dos Conselhos de Fiscalização Profissional, no âmbito federal, por força do art. 1º do Decreto-Lei n.º 968, de 13 de outubro de 1969, era, como regra, o celetista, até o advento da Lei n.º 8.112, de 11 de novembro de 1990 que, pelo seu art. 243, regulamentando o art. 39 da Constituição Federal (redação originária), instituiu o Regime Jurídico Único. Essa situação perdurou até o advento da Emenda Constitucional nº19, de 04 de junho de 1998, que deu nova redação ao art. 39 da Carta Magna, extinguindo a obrigatoriedade de um Regime Único, passando a prevalecer a regra especial insculpida no §3.º do art. 58 da Lei n.º 9.649/98 - mantido incólume pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADIn n.º 1.717/DF -, que prevê o regime celetista. (Precedente da Quinta Turma, REsp nº 647327/RJ). 2. In casu, o Recorrente foi admitido pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro - CREA/RJ em 22/06/1982, tendo sido demitido em 21/05/1997, sem observância das regras estatutárias então vigentes. Desse modo, há de ser reconhecido o seu direito à almejada reintegração. 3. Recurso conhecido e provido, para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau, que concedeu a ordem para reconhecer o direito líquido e certo do recorrente à reintegração ao cargo."*

(STJ, 5ª Turma, REsp 333064, Relator Desembargadora Convocada Jane Silva, DJ de 08.10.2007)



"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/RJ. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA FEDERAL. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. REGIME JURÍDICO. NECESSIDADE DE COTEJO COM AS LEIS DE REGÊNCIA EM CADA PERÍODO. 1. O regime jurídico aplicável aos funcionários dos conselhos de fiscalização profissional, no âmbito federal, por força do art. 1º do Decreto-Lei n.º 968, de 13 de outubro de 1969, era, como regra, o celetista, até o advento da Lei n.º 8.112, de 11 de novembro de 1990 que, pelo seu art. 243, regulamentando o art. 39 da Constituição Federal (redação originária), instituiu o Regime Jurídico Único, no caso, sendo escolhido o estatutário. Essa situação perdurou até o advento da Emenda Constitucional n.º 19, de 04 de junho de 1998, que deu nova redação ao art. 39 da Carta Magna, extinguindo a obrigatoriedade de um regime único, passando a prevalecer a regra especial insculpida no § 3º do art. 58 da Lei n.º 9.649/98 - mantido incólume pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADIn n.º 1.717/DF -, que prevê o regime celetista. 2. Na hipótese em apreço, o Recorrente foi admitido pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro em 11/02/1987, contratado sob o regime celetista, tendo sido demitido em 01/06/2000. 3. Desse modo, quando da demissão do Recorrente, o regime legal instituído era, e continua sendo, o celetista, e não o estatutário. 4. A teor da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, não há para o servidor direito adquirido a regime jurídico. 5. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ - REsp 602563 - Proc. 2003.01965845/RJ - 5ª Turma - d. 25.04.2006 - DJ de 04.12.2006, pág. 358 - Rel. Min. Jorge Scartezini) Decorre do supra exposto que o processo administrativo instaurado em face da Impte. (ora apelante) deveria ter-se submetido integralmente ao regramento contido na Lei n.º 8.112/90, vez que no ano de 1994 (quando foi inaugurado e aplicada a pena de suspensão) ela era servidora pública federal, estatutária, a teor do Art. 243 da Lei n.º 8.112/90 então vigente e válido para a hipótese. Portanto, o ato contra o qual se insurgiu através do writ constitui ato de autoridade impugnável através de mandado de segurança, e não mero ato laboral, daí a adequação da via eleita e a presença do interesse de agir. Tendo em vista ter-se fundado a r. sentença a quo na carência do direito de ação ante a "inidoneidade, pela inadequação do meio processual eleito" (fls. 334) (Art. 267, VI, CPC), fica afastada a sua ocorrência no caso concreto, conforme explicitado. Prosigo no julgamento do presente, nos termos do Art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, vez que se trata de causa exclusivamente de direito, devidamente instruída, e também considerando que "o Tribunal pode analisar diretamente o mérito da causa, afastada a alegação de julgamento ultra ou extra petita, por força da autorização contida no Art. 515, § 3º, do CPC (...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 657.407, Relator Ministro Castro Meira, DJU 05.09.2005)

A corroborar o entendimento adotado, trago à colação julgados dos Tribunais Regionais Federais, no mesmo sentido, vejamos:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - SERVIDOR DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - APOSENTADORIA COMO FUNCIONÁRIO PÚBLICO EM SENTIDO ESTRITO - IMPOSSIBILIDADE - NÃO INCIDÊNCIA DA LEI 8.112/90 - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional regulam-se por legislação específica, já que são mantidos com recursos próprios e não recebem subvenções ou transferência à conta do orçamento da União. 2. Servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público, criado por Lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos (Artigos 2º e 3º da Lei n.º 8.112/90). 3. Nenhum empregado ou servidor de autarquia é funcionário público em sentido estrito. 4. Recurso voluntário improvido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AMS 00605695919924036100, Relator Juiz Convocado Fausto de Sanctis, DJU 13/02/2001)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESPEDIDA DE EMPREGADO DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A ESTABILIDADE. AUTARQUIA "SUI GENERIS". - Os Conselhos Profissionais continuam regidos, mesmo após o advento da Constituição Federal, pelo Decreto-lei n.º 968/69, o qual excepciona do regime jurídico único os empregados de "autarquias sui generis". Regidos pela CLT e optantes do FGTS, não gozam de estabilidade, quer definitiva, quer provisória. Portanto, o ato de dispensa imotivada, com pagamento de todas as verbas previstas na legislação trabalhista, é absolutamente legal. - Não se aplicam aos empregados dos conselhos de fiscalização do exercício profissional as normas da Lei 8.112/90. Não podem eles ter reconhecida a qualidade de funcionários públicos, nem estão as entidades obrigadas a proceder a concursos públicos para provimento de seus postos. - Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, 5ª Turma, AMS 9802044601, Relatora Desembargadora Federal Nizete Antonia Lobato Rodrigues DJU 24/01/2003)

À vista dos arrestos ora trazidos à colação, em relação ao regime jurídico dos servidores dos conselhos de fiscalização profissional, em razão de sua natureza *sui generis* e da existência de legislação própria cuidando da matéria, entendo que deve ser mantida a forma de contratação celetista, não se submetendo seus empregados ao regime estatutário previsto na Lei n.º 8.112/90.

Com efeito, como regra geral os empregados dos conselhos de fiscalização sempre se submeteram ao regime da CLT, condição que se mantém inalterada, porquanto não restou afastado o § 3º do artigo 58 da Lei n.º 9.649/98 pela ADIn 1.717, como foram os demais parágrafos, bem como por se encontrar plenamente vigente o Decreto-lei n.º 968/69, norma de caráter especial, diante da sua recepção pela CF/88.

Feitas tais considerações, conclui-se, por derradeiro, que deve ser suspensa a decisão agravada que deferiu o pedido de tutela cautelar para suspender os efeitos da Portaria CREF4/SP n.º 2.283/2018 sob o fundamento de descumprimento, pelo Presidente da Comissão Especial de Processos Administrativos Internos - CEPAI, dos requisitos do artigo 149 da Lei n.º 8.112/90, dado que inaplicável o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis e empregados de Conselho de Classe Profissional. De outro giro, mantida a demissão, deverá o CREFI honrar com todos os encargos trabalhistas devidos em razão da rescisão do contrato de trabalho, inclusive FGTS.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-se as partes agravadas, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005536-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LEANDRO RODRIGUES DE CASTRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOEL DOS SANTOS - DF21203, JEAN PAULO RUZZARIN - DF21006, ARACELI ALVES RODRIGUES - DF26720, RUDI MEIRA CASSEL - DF22256

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LEANDRO RODRIGUES DE CASTRO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender os efeitos do ato exoneratório e determinar à agravada que restabelecesse o pagamento da remuneração do agravante até julgamento final do feito de origem.

Alega o agravante que está acometido de patologias de ordem psiquiátrica, o que foi confirmado por perícia médica do E. TRT da 15ª Região. Afirma que nas duas primeiras etapas da avaliação de desempenho obteve boa pontuação nos quesitos disciplina, responsabilidade, capacidade de iniciativa e produtividade, recebendo baixa avaliação apenas em relação à assiduidade e que na terceira e quarta etapas da avaliação recebeu pontuação nos quesitos respeito aos níveis hierárquicos, zelo pelas informações, zelo pelos materiais e equipamentos do trabalho, comunicação, conhecimento do trabalho. Argumenta, contudo que a avaliação de desempenho restou prejudicada em razão dos afastamentos causados pelas patologias e pela licença para tratamento da própria saúde no período de 06/12/2017 a 15/04/2018. Defende que o ato de exoneração foi absolutamente desproporcional, especialmente por padecer de graves moléstias que o acometem.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Sustenta o agravante que a avaliação de desempenho que culminou com o ato de exoneração restou prejudicada em razão dos afastamentos causados pelas patologias e pela licença para tratamento da própria saúde no período de 06/12/2017 a 15/04/2018.

Examinando os autos, observo que o Desembargador Presidente do E. TRT da 15ª Região determinando a exoneração do agravante nos seguintes termos:

"(...) Exonerar-se o servidor Leandro Rodrigues de Castro do cargo de Técnico Judiciário, área Apoio Especializado, Especialidade Tecnologia da Informação, pertencente ao quadro efetivo de servidores deste Tribunal, diante de sua reprovação no estágio probatório. (...)"

(Num. 13777351 - Pág. 65 do processo de origem)

Dentre as causas determinantes da exoneração e para o que interessa à presente discussão, transcrevo o seguinte excerto:

*“(…) Considerando que o referido servidor não foi avaliado na quinta e última etapa avaliativa, com a consequente supressão desta no cálculo final da avaliação, tendo em vista seu afastamento por prazo superior à metade do período avaliativo, em razão de licença para tratamento da própria saúde no período de 6/12/2017 a 15/4/2018, em conformidade com a disciplina contida no artigo 24 do citado normativo desta Corte;*

*Considerando que o servidor em comento, após apuração da média aritmética das avaliações, obteve a pontuação final de 115,5 (cento e quinze virgula cinco) pontos, a qual se revela insuficiente para sua aprovação no estágio probatório, nos termos da mesma Resolução citada; (...)”*

*(negritei)*

Da decisão administrativa combatida é possível extrair que a média aritmética que determinou a exoneração do agravante considerou apenas as avaliações efetivamente realizadas e, ainda, que o servidor não foi avaliado na quinta e última etapa em razão da licença médica de 06.12.2017 a 15.04.2018. Depreende-se, assim, que a licença para tratamento de saúde não teve influência na pontuação final alcançada já que pontuação final considerou apenas as avaliações realizadas e não foi avaliado na quinta etapa avaliativa.

Em relação aos afastamentos que, segundo alega, teriam provocado a baixa avaliação no quesito assiduidade, ao que parece não comprovou o agravante ter justificado a tempo e modo que referidas ausências tiveram como causa as moléstias que o acometem. Com efeito, incumbia ao agravante comprovar documentalmente que as ausências injustificadas ao trabalho decorreram de motivo de saúde; não há, todavia, elementos que indiquem que o servidor assim procedeu em relação a nenhuma das ausências registradas.

Anoto, por relevante, que a resposta afirmativa ao quesito “A ocorrência das faltas injustificadas ao trabalho pode ser justificada pelo quadro do adoecimento do periciado?” no laudo médico pericial elaborado pela Secretaria de Saúde do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região não gera a presunção de que todas as faltas injustificadas tenham decorrido de motivos de saúde. Com efeito, a correta leitura que se deve dar à afirmativa é a de que é possível que as faltas injustificadas tenham como causa problemas de saúde; contudo, como vimos, incumbia ao agravante comprovar tais alegações, o que não foi feito nem na esfera administrativa, nem na via judicial.

No demais, mostra-se inviável a pretendida incursão judicial na análise do mérito administrativo, cabendo tão só o controle da legalidade do ato administrativo. Neste sentido, julgado desta E. Corte Regional:

*“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE APOIO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DA POLÍCIA FEDERAL. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. CONTROLE JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. DISCRICIONARIEDADE. RECURSO DESPROVIDO. (...) 4. Os motivos que levaram a pontuação do servidor aquém da máxima foram devidamente explicitados e norteados pelos critérios eleitos em regulamento próprio, sem apresentar incongruências. Observado o devido processo legal, assegurando-se ao autor o exercício do contraditório e ampla defesa. Em avaliações anteriores, colacionadas aos autos pelo próprio autor, efetuadas por avaliadores distintos, o autor já não havia recebido nota máxima em relação aos critérios “Qualidade e Quantidade de Trabalho” e “Iniciativa e Cooperação”. Inexistente a arbitrariedade alegada. 4. Ao Judiciário não cabe apreciar o mérito administrativo discricionário, mas tão somente a legalidade dos atos e eventuais excessos nas escolhas, sob pena de invasão de competência. Possível o reexame do ato administrativo à luz da razoabilidade, mas não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se no juízo e discricionariedade administrativos, em questões de avaliação técnica específica para determinar se a gratificação indicada pela parte interessada deveria ou não ser paga, uma vez que não se trata de ato ilegal ou de abuso de poder, em respeito ao princípio da separação de poderes. 5. Recurso desprovido.” (negritei)*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Ap 2047092/MS, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 07/05/2018)*

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019483-76.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: TRIOSPUMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CRISTINA SILVA - SP255307

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019483-76.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: TRIOSPUMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CRISTINA SILVA - SP255307  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO** em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(…) Posto isso, **DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO LIMINAR**, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente a contribuições previdenciárias, previstas nos artigos 22 e 28, da Lei nº 8.212/91 incidentes sobre: a) terço constitucional de férias; b) gratificação natalina ou décimo terceiro indenizado e c) aviso prévio indenizado até decisão final ou ulterior deliberação deste Juízo. (...)”*

*(negrito, maiúscula e sublinhado originais)*

Notícia a agravante a dispensa de recorrer quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o aviso prévio indenizado. Discorre sobre os princípios constitucionais pertinentes ao financiamento da Seguridade Social, previsão constitucional, legal e base de cálculo das contribuições previdenciárias. Argumenta que o caráter habitual da verba afasta a necessidade de perquirir acerca de seu suposto caráter indenizatório e mesmo que assim não fosse, afirma que as verbas debatidas pela agravada possuem natureza remuneratória

Alega que as contribuições de terceiros possuem fundamento constitucional e legal de validade, natureza, finalidade e destinação diversos daqueles concernentes às contribuições previdenciárias, merecendo tratamento diverso daquele dispensado às contribuições previdenciárias no tocante às verbas tidas por indenizatórias pagas pelo empregador aos seus empregados. Defende a incidência da contribuição previdenciária patronal, de terceiros e SAT/RAT sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e décimo terceiro salário indenizado, bem como a incidência da contribuição devida a terceiros e SAT/RAT sobre o aviso prévio indenizado.

Efeito suspensivo concedido parcialmente.

Com contraminuta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: TRIOSPUMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CRISTINA SILVA - SP255307  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

### (i) Terço constitucional de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

### (ii) Aviso Prévio Indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicação da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLER REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. I – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritei)*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)*

### (iii) Décimo Terceiro Salário

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Neste sentido:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 688/STF. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)*

*(STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015)*

Ante o exposto, defiro dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento para reconhecer a legalidade da incidência da contribuição previdenciária e contribuição paga a terceiros e SAT/RAT sobre o décimo terceiro salário.

É como voto.

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar.
2. Notícia a agravante a dispensa de recorrer quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o aviso prévio indenizado. Discorre sobre os princípios constitucionais pertinentes ao financiamento da Seguridade Social, previsão constitucional, legal e base de cálculo das contribuições previdenciárias. Argumenta que o caráter habitual da verba afasta a necessidade de perquirir acerca de seu suposto caráter indenizatório e mesmo que assim não fosse, afirma que as verbas debatidas pela agravada possuem natureza remuneratória.
3. Quanto ao Terço de férias constitucional: de acordo com o julgado pelo C. STJ no REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixo o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
4. Quanto ao aviso prévio indenizado: No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicação da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).
5. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.
6. Quanto ao décimo terceiro salário: Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Neste sentido: "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 688/STF. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)(STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015).
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013843-29.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: JERSE RODRIGUES DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013843-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: JERSE RODRIGUES DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu em parte o pedido de tutela provisória de urgência, nos seguintes termos:

*"(...) Ante o exposto, CONCEDO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA para determinar à ré que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de 1/3 constitucional de férias, quinze dias anteriores a auxílio doença e aviso prévio indenizado, até final decisão. (...)"*

Discorre a agravante sobre a previsão constitucional e legal das contribuições previdenciárias e respectiva base de cálculo da qual, afirma, devem ser excluídas somente as verbas de caráter nitidamente indenizatório.

Alega que o pagamento efetuado pela empresa referente aos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença constitui retribuição ao trabalho e, assim, deve integrar o conceito de salário de contribuição, bem como a base de cálculo da contribuição previdenciária. Argumenta que o terço constitucional de férias tem natureza de verba acessória, devendo seguir a natureza das férias por estar vinculada a ela, de modo que o terço de férias relativo às férias gozadas deve compor a base de cálculo em debate. Afirma que o entendimento do C. STF reconhecendo a inexistência da contribuição previdenciária em relação à remuneração de férias e ao terço constitucional do servidor público não se aplica aos empregados sujeitos às normas da CLT.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido e o agravado intimado a se manifestar nos termos do artigo 1.019, II do CPC (Num. 991643 – Pág. 1/4).

O agravado apresentou contraminuta (Num. 1234165 – Pág. 1/17).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013843-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: JERSE RODRIGUES DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

(i) terço de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Neste sentido, recente julgado proferido pelo C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DA LC 118/2005 ÀS AÇÕES AJUZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDE O AUXÍLIO-DOENÇA E SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. (...) 3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do auxílio-doença e sobre o terço constitucional de férias, mas sim sobre a verba paga a título de salário-maternidade. 4. É pacífico no STJ o entendimento de que incide a exação sobre as férias gozadas (AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma DJe 17/8/2016e AgInt no REsp 1.613.520/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30/3/2017). (...) 4. Recurso Especial não provido." (negritei)*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1658673/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/06/2017)*

(ii) 15 primeiros dias de afastamento do auxílio-doença e auxílio-acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 – redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)*

(iii) Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. I – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR DURANTE OS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA/ACIDENTE, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.**

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014443-16.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: AVANTI INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA  
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL COSTA ESTIGARIBIA - SP391742, JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014443-16.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: AVANTI INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA  
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL COSTA ESTIGARIBIA - SP391742, JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

*"(...) Diante do exposto, defiro o pedido de concessão da tutela de urgência para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os primeiros quinze dias do auxílio doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, recolhida pela parte autora e suas filiais (Filial 3, inscrita no CNPJ sob nº 03.681.757/0004-29, estabelecida à Avenida Angélica, nº. 688, 8º andar, conjunto 808, bairro Santa Cecília, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo – CEP: 01228-000; Filial 4, inscrita no CNPJ sob nº 03.681.757/0005-00, estabelecida à Avenida de Cillo, nº. 2.160, sala 01, bairro Jardim São José, na cidade de Americana, Estado de São Paulo – CEP: 13467-000; (3) Filial 5, inscrita no CNPJ sob nº 03.681.757/0006-90, estabelecida à Avenida Coronel Marco Konder, nº. 1.313, sala 606, Centro, na cidade de Itajaí, Estado de Santa Catarina – CEP: 88301 – 904).*

*Cite-se.*

*Intimem-se."*

Defende a agravante a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias por se tratar de ganho que compõe a remuneração do empregado pelo trabalho realizado, enquadrando-se na hipótese de incidência prevista no artigo 22, I da Lei nº 8.212/91. Sustenta também que os valores pagos nos quinze primeiros dias antes do auxílio-doença e o auxílio acidente devem igualmente ser considerados no cálculo das contribuições previdenciárias por se tratar de parcela salarial.

Negada a concessão de efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014443-16.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: AVANTI INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA  
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL COSTA ESTIGARIBIA - SP391742, JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

(i) Terço constitucional de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(ii) Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."*

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. ARTIGO 22, I da Lei nº 8.212/91. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência.
2. Defende a agravante a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias por se tratar de ganho que compõe a remuneração do empregado pelo trabalho realizado, enquadrando-se na hipótese de incidência prevista no artigo 22, I da Lei nº 8.212/91. Sustenta também que os valores pagos nos quinze primeiros dias antes do auxílio-doença e o auxílio acidente devem igualmente ser considerados no cálculo das contribuições previdenciárias por se tratar de parcela salarial.
3. Em relação ao terço constitucional de férias: Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
4. Em relação aos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença: O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003455-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROCABELLA TRADING IMP. E EXP. LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003455-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROCABELLA TRADING IMP. E EXP. LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos:

*"(...) Ante o exposto, DEFIRO parcialmente a tutela requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários da parte autora, bem como das contribuições previdenciárias destinadas a outras entidades (Salário-Educação, SESI, SENAI, INCRA e SEBRAE) e do Adicional do RAT relativamente às importâncias pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias gozadas e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por motivo de doença/acidente. (...)"*

Defende a agravante a legalidade das contribuições previdenciárias e sua incidência sobre os ganhos habituais do empregado a qualquer título, nos termos do artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, de modo que somente as verbas de caráter nitidamente indenizatório estão excluídas da incidência. Sustenta ser legal a incidência das contribuições patronal e SAT sobre o aviso prévio indenizado por não constam do rol das exceções ao salário-de-contribuição previsto no artigo 28, I, § 9º da Lei nº 8.212/91. Argumenta também ser devida a contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado, doente ou acidentado, vez que tais valores possuem natureza remuneratória. Afirma, por fim, ser lícita a incidência sobre as férias e adicional de férias de 1/3 por também possuir natureza salarial e, assim, computados no salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Negada a concessão de efeito suspensivo.

Com contraminuta.

É o relatório.

Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003455-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROCABELLA TRADING, IMP. E EXP. LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

(i) Adicional de 1/3 de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(ii) Auxílio-doença e auxílio-acidente (quinze primeiros dias de afastamento)

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."*

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(iii) Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. I – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritei)*

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Dje 28/09/2015)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28, I § 9º LEI 8.212/91. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela.

2. Defende a agravante a legalidade das contribuições previdenciárias e sua incidência sobre os ganhos habituais do empregado a qualquer título, nos termos do artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, de modo que somente as verbas de caráter nitidamente indenizatório estão excluídas da incidência.
3. Quanto ao adicional de 1/3 de férias: revejo o posicionamento adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
4. Quanto ao auxílio-doença e auxílio-acidente: O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
5. Quanto ao aviso prévio indenizado: No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026105-74.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A  
AGRAVADO: MARIA NEUSA GARCIA  
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026105-74.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A  
AGRAVADO: MARIA NEUSA GARCIA  
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sul America Companhia Nacional de Seguros em face de decisão que excluiu a Caixa Econômica Federal do polo passivo do feito e, consequentemente, declinou da competência para a Justiça Estadual.

A lide de origem versa sobre ação pelo rito comum com pedido de indenização securitária em contrato de financiamento imobiliário em razão de defeitos em imóvel.

Com supedâneo em entendimento firmado pelo C. STJ, o MM. Juízo *a quo* entendeu pela ausência de interesse da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo.

Por sua vez, insurge-se a agravante, sustentando, em síntese, que "a Caixa Econômica Federal é administradora da conta do Fundo De Compensação De Variações Salariais, e, por conseguinte, detém legitimidade e obrigatoriedade para defender seus interesses em Juízo, o que de fato atrai a competência para apreciação e decisão da lide de origem para a Justiça Federal".

Diante disso, requer provimento ao recurso para manutenção da Caixa Econômica Federal na lide.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026105-74.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A  
AGRAVADO: MARIA NEUSA GARCIA  
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A  
OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*"Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.*

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS . APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*

*3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.*

*4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.*

*6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.*

*(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).*

*Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.*

*No caso dos autos, o contrato foi celebrado anteriormente ao interstício supracitado (ID 7179003 – p. 06).*

*Assim, tratando-se de apólice não garantida pelo FCVS, na medida em que o respectivo contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.*

*Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:*

*1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -*

*2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.*

*Diante do exposto, indefiro a concessão de efeito suspensivo."*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento.**

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

II. No caso dos autos, o contrato foi celebrado anteriormente ao interstício supracitado.

III. Assim, tratando-se de apólice não garantida pelo FCVS, na medida em que o respectivo contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019603-22.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A  
AGRAVADO: ALCIDES BENETTI  
Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO ALVES DA SILVA - SC13668

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019603-22.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A  
AGRAVADO: ALCIDES BENETTI  
Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO ALVES DA SILVA - SC13668  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal em face de decisão que a excluiu do polo passivo do feito e, conseqüentemente, declinou da competência para a Justiça Estadual.

A lide de origem versa sobre ação pelo rito comum com pedido de indenização securitária em contrato de financiamento imobiliário em razão de defeitos em imóvel.

Com supedâneo em entendimento firmado pelo C. STJ, o MM. Juízo *a quo* entendeu pela ausência de interesse da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo, tendo em vista que o contrato foi celebrado em data anterior ao período de cobertura das apólices públicas pelo FCVS.

Por sua vez, insurge-se a agravante, sustentando, em síntese, "ser parte legítima para figurar no pólo passivo da mesma na qualidade de representante do FCVS, uma vez que a cobertura securitária pleiteada nos autos refere-se a apólice pública do Seguro Habitacional do SFH".

Diante disso, requer provimento ao recurso para sua manutenção na lide.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019603-22.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SCOVOLLI SANTOS - SP297202-A  
AGRAVADO: ALCIDES BENETTI  
Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO ALVES DA SILVA - SCI3668  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*“Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade “pública”, bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade “pública” (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.*

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais ( FCVS ) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*

*3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.*

*4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.*

*6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.*

*(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).*

*Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.*

*No caso dos autos, o contrato foi celebrado anteriormente ao interstício supracitado (ID 4183095 – p. 21-29).*

*Assim, tratando-se de apólice não garantida pelo FCVS, na medida em que o respectivo contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.*

*Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:*

*1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -*

*2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.*

*Diante do exposto, indefiro a concessão de efeito suspensivo.”*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

#### EMENTA

##### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

I. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

II. No caso dos autos, o contrato foi celebrado anteriormente ao interstício supracitado.

III. Assim, tratando-se de apólice não garantida pelo FCVS, na medida em que o respectivo contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027355-45.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: FERRAMENTARIA GASPEC LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027355-45.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: FERRAMENTARIA GASPEC LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ferramentaria Gaspec Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que visava suspender a exigibilidade da contribuição sobre folha de salários na forma determinada pela Lei n.13.670/2018, mantendo-se o regime da Lei 12.546/2011, permitindo, assim, a manutenção da contribuição previdenciária sobre a receita bruta conforme opção efetuada no início do exercício.

A agravante alega, em síntese, que a alteração promovida pela Lei 13.670/2018, ao exigir o retorno à contribuição sobre a folha de pagamento durante o presente exercício, viola o princípio da segurança jurídica e a irretroatividade da opção para todo o ano calendário.

Diante disso, pede o provimento do recurso a fim de que seja deferida a liminar para manter a empresa sob o regime de contribuição sobre a receita bruta, até o final do presente exercício (2018).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027355-45.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: FERRAMENTARIA GASPECLTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*“A presente questão – alteração do regime jurídico-tributário dentro do mesmo ano calendário – já foi objeto de discussão em ambas as C. Turmas da E. Primeira Seção, durante a vigência da MP 774/2017, in verbis:*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IRRETROATIVIDADE DA LEI. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.*

*- Sendo a opção irretroativa para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretroativa, a alteração promovida pela MP nº 774/2017, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatividade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.*

*- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.*

*- Agravo interno desprovido. Agravo de instrumento provido*

*(AI 5011263-26.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, Julgado em 21/10/2017)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI Nº 12.546/2011. REVOGAÇÃO DA OPÇÃO PELA TRIBUTAÇÃO SUBSTITUTIVA PELA MP Nº 774/2017. IRRETROATIVIDADE PARA O ANO-CALENDÁRIO NÃO REVOGADA. IMPOSIÇÃO PARA O CONTRIBUINTE E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. BOA-FÉ OBJETIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (AI 5012469-75.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 14/11/2017).**

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 12.546/2011. REGIME DE DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 774/2017. REVOGAÇÃO EM RELAÇÃO A ALGUNS SETORES DA ECONOMIA. OPÇÃO PELA TRIBUTAÇÃO SUBSTITUTIVA. IRRETROATIVIDADE PARA O ANO CALENDÁRIO DE 2017.**

*1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia.*

*2. Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente que “A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroativa para todo o ano calendário”.*

*3. Já em 30 de março de 2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011. Por consequência, alguns setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.*

*4. No entanto, a MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroativa para todo o ano calendário. Nessas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência desse ano.*

*5. A irretroatividade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder tributante (Administração Pública).*

*6. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017), de modo que deve ser mantida a opção de tributação substitutiva para o ano de 2017.*

*7. Agravo de instrumento provido. (AI 5013405-03.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 10/04/2018).*

*Assim, restou sedimentado que, ausente a revogação do §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, que dispõe sobre a irretroatividade da opção pela tributação substitutiva para todo o ano calendário, deve ser mantida a opção anterior para o respectivo exercício.*

*Desta feita, com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, o dispositivo legal que prevê a irretroatividade da opção anual também deve ser observado pelo ente tributante.*

*In casu, a Lei n.º 13.670/2018, embora tenha excluído a atividade da impetrante do regime de contribuição sobre a receita bruta, não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, razão pela qual deve ser mantida a forma de contribuição optada no início do presente exercício.*

*Diante do exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de manter o regime de contribuição durante o exercício de 2018.”*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI 12.546/2011. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO.**

I. A Lei n.º 13.670/2018, embora tenha excluído a atividade da impetrante do regime de contribuição sobre a receita bruta, não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, razão pela qual deve ser mantida a forma de contribuição optada no início do presente exercício

II. Com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, o dispositivo legal que prevê a irretroatividade da opção anual também deve ser observado pelo ente tributante.

III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008780-23.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: SANA TORIO SAO JOAO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS DAUBER - PR31278

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008780-23.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: SANA TORIO SAO JOAO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS DAUBER - PR31278  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na origem, acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta pelo devedor, afastando a exigibilidade do crédito tributário incidente sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros quinze dias de afastamento, termo constitucional de férias e aviso prévio indenizando, bem como determinando, por via de consequência, a retificação da dívida a fim de que os valores referentes ao crédito indevido fossem abatidos.

Inconformada, a agravante sustenta que a exceção de pré-executividade não configura a sede própria para análise da questão apresentada pela executada, ora agravada. No mérito, defende o caráter habitual das verbas trabalhistas elencadas pela excipiente, razão pela qual devem incidir as contribuições previdenciárias.

Negada a concessão de efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

### O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. Relator para divergir do entendimento.

Conforme se depreende dos autos, a agravante apresentou exceção de pré-executividade, sustentando a inexigibilidade de contribuições previdenciárias calculadas sobre verbas indenizatórias.

Sobre a matéria dos autos, como é cediço, a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias argüíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Entretanto, *in casu*, as alegações formuladas pela executada demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto.

Desta feita, diante da necessidade de dilação probatória, inafastável a conclusão no sentido de que tais matérias não podem ser conhecidas em sede de exceção de pré-executividade. Por oportuno, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente. 2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais. 3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico. 5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte. 6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 7.- Agravo Regimental improvido."*

(STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, AGARESP 201300388630, DJE: 05.06.13)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE FORMAL DA CDA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCLUSÃO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SESI, SENAI, SEBRAE E INCRA. ENCARGO DO DL. 1.025/69. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.*

*2. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.*

*3. Agravo de instrumento não provido.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001204-42.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 13/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2018)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade é instrumento destinado à defesa do executado, sempre que houver matéria de ordem pública, conhecível de ofício, a impedir o prosseguimento da ação executiva. 2. A exceção oposta não encontra, em princípio, nenhum respaldo em quaisquer das hipóteses que ensejariam a nulidade da CDA, quais sejam: falta de certeza, liquidez e exigibilidade, uma vez que a alegação de que o imposto já foi recolhido e de ausência de contraditório no processo administrativo demandam dilação probatória, com a juntada de documentos e realização de perícia contábil. Impossível a sua solução da questão suscitada por meio de exceção de pré-executividade. Entretanto, sempre que não houver informações suficientes para que seja possível ao juiz conhecer tais questões de ofício, este poderá rejeitar a exceção de pré-executividade, fato que não cerceará a defesa do executado, tendo em vista que esta poderá ser exercida via embargos à execução, momento em que todos os tipos de prova poderão ser produzidos, comprovando-se o direito que se alega. Portanto, a solução da questão aduzida, o meio adequado a defender o interesse do excipiente são os embargos à execução. 3. Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF2, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, AG 201302010034010, E-DJF2R: 09.05.13)

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso.

## VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento do agravo de instrumento.

A apuração de incidência de verbas de natureza indenizatória na CDA que embasa a execução fiscal não se revela possível em sede de exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória.

Deveras, escapa ao escopo da exceção de pré-executividade a aferição de montante indevidamente constante do título executivo que corresponderiam verbas de natureza indenizatória.

Esta Turma possui jurisprudência sedimentada acerca do tema, valendo registrar a título de exemplo o AI 0025404-09.2015.403.0000, rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, AI 0021048-68.2015.403.0000, rel. Des. Fed Wilson Zauhy.

Relevante destacar que na presente sessão de julgamento, encontra-se submetido a apreciação deste Colegiado, o AI 5018787-40.2018.403.0000, em que se reafirma o não cabimento da exceção de pré-executividade em hipótese semelhante a aqui tratada.

Com essas considerações, e destacando que nos termos do art. 926 do CPC é dever dos tribunais manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente, pedindo vênia ao e. Relator, dou provimento ao Agravo de Instrumento para reformar a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008780-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: SANATORIO SAO JOAO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS DAUBER - PR31278  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Nestas condições - e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano - a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - REQUISITOS - DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. **A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça cominha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.** 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

Analisando o caso dos autos, constato que o devedor opôs exceção de pré-executividade com o fito de, dentre outras questões, afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre algumas verbas trabalhistas. A movimentação desta alegação é viável no bojo da exceção de pré-executividade, tendo em vista que a matéria é exclusivamente de direito e independe de dilação probatória, estando, ainda, devidamente pacificada na jurisprudência dos Tribunais Superiores, em especial aquela do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assentada a pertinência de se opor a exceção de pré-executividade, passo a enfrentar o mérito recursal propriamente dito, atinente ao pretense caráter ou natureza das verbas trabalhistas elencadas pela devedora na instância de origem.

#### Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

**1 - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.**

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

#### Primeira quinzena do auxílio doença/acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

**1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (...). 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)**

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

#### Adicional de 1/3 de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

## EMENTA

**Agravo de instrumento. Exceção de pré-executividade. Contribuições previdenciárias calculadas sobre verbas indenizatórias. Dilação probatória. Agravo desprovido.**

1. Conforme se depreende dos autos, a agravante apresentou exceção de pré-executividade, sustentando a inexistência de contribuições previdenciárias calculadas sobre verbas indenizatórias.
2. Entretanto, *in casu*, as alegações formuladas pela executada demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto.
3. Desta feita, diante da necessidade de dilação probatória, inafastável a conclusão no sentido de que tais matérias não podem ser conhecidas em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator, que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016390-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: DINAGRO AGROPECUARIA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO** em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a liberação de 50% dos ativos financeiros bloqueados da agravada, nos seguintes termos:

*"(...) Não se desconhece que a penhora de ativos financeiros pode comprometer o regular funcionamento da executada. No entanto, também é certo que a simples liberação dos valores bloqueados após o entabulamento do acordo de parcelamento por estimular o descumprimento do mesmo.*

*Desta feita, para que a executada não se prive de valores que podem ajudar sua manutenção para, inclusive, continuar honrado o acordo em pauta, DEFIRO parcialmente o pedido formulado nos autos para determinar a liberação de 50% dos ativos financeiros bloqueados. Proceda a secretaria e minuta de desbloqueio, tornando os autos a seguir conclusos para protocolamento. (...)"*

Alega a agravante que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, VI do CTN que, contudo, surte efeitos após a homologação da avença, não operando efeitos retroativos, razão pela qual não tem aptidão para liberar a penhora anteriormente realizada. Argumenta que entendimento diverso poderia levar a situações em que o contribuinte adere a programa de parcelamento apenas para levantar a constrição e, em seguida, rescinde o acordo trazendo prejuízos para o erário. Afirma que o artigo 10-A, § 6º da Lei nº 10.522/02 prevê expressamente a manutenção das penhoras realizadas antes do pedido de parcelamento.

Sem contraminuta.

É o relatório.

### O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Em atenção ao devido processo legal, o parcelamento posterior não tem o condão de gerar efeitos pretéritos, o que tunularia sobremaneira o trâmite da execução fiscal.

Sobre o ponto, já se manifestou a Corte Especial do STJ, quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 1.266.318/RN, Relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, no sentido da manutenção da garantia dada em juízo quando da adesão ao parcelamento em questão.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 620 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. PARCELAMENTO DO DÉBITO. MANUTENÇÃO DA PENHORA VIA BACENJUD. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.** 1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia). 2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010. 3. Agravo interno não provido. (AgRg no AREsp 829.188/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ADEÇÃO AO PARCELAMENTO DE QUE TRATA A LEI Nº 11.941/09. MANUTENÇÃO DE ARROLAMENTO DE BENS REALIZADO ANTES DA ADEÇÃO AO PARCELAMENTO. LEGALIDADE DO INCISO I, DO § 11, DO ART. 12 DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 6/2009.** 1. Discute-se nos autos se a adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 tem o condão de cancelar o arrolamento de bens efetivado pelo Fisco de acordo com o art. 64 da Lei nº 9.532/97. 2. Nos termos do art. 8º da Lei nº 11.941/2009, a inclusão de débitos no âmbito de seu parcelamento não implica novação. Isso significa que a adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 não implica nova dívida, razão pela qual subsistem as obrigações acessórias anteriormente existentes sobre os débitos objetos do parcelamento. 3. A manutenção do arrolamento dos bens é medida que se impõe não como exigência para fins de adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, mas sim em razão da inexistência de novação quando da adesão ao parcelamento da referida lei, pelo que, subsistindo os débitos anteriores, ainda que transferidos para o parcelamento, subsistem as obrigações a eles acessórias, não havendo que se falar em ilegalidade do inciso I, do § 11, do art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6 de 2009. 4. Os §§ 8º e 9º do art. 64 da lei nº 9.532/97 dispõe expressamente sobre as hipóteses de cancelamento do arrolamento do bem, dentre as quais não se inclui a adesão a parcelamento tributário. Nos termos dos dispositivos citados, o arrolamento de bem somente será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma da Lei nº 6.830/1980. 5. O fato de o contribuinte devedor estar com dificuldades para receber a cobertura securitária do veículo roubado, em cujo registro consta o arrolamento do bem, bem como o fato de não estar conseguindo alienar outro dos veículos arrolados por temor dos terceiros adquirentes à vista dos referidos arrolamentos não lhe confere direito líquido e certo ao cancelamento da medida administrativa. 6. Recurso especial provido. (REsp 1.467.587/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/02/2015) (negrite)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. LEI 11.941/09. PARCELAMENTO CONSOLIDADO. ARTIGO 127 DA LEI 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Existe amparo para a aplicação, no caso, do artigo 557 do Código de Processo Civil, até porque o julgamento monocrático cabe não apenas quando existente reiterada jurisprudência, pois o preceito legal refere-se, igualmente, ao recurso manifestamente procedente ou improcedente, inadmissível ou prejudicado, tendo sido, diante de cada situação, demonstrado o juízo pertinente para a incidência do preceito legal. 2. A edição da Lei 12.249/10 apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte. 3. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada, o que afasta, inclusive, a decisão proferida no REsp 1.213.082. 4. Caso em que o parcelamento da Lei 11.941/2009 foi consolidado em 27/11/2009, não sendo possível a constrição posterior, enquanto permanecer suspensa a exigibilidade do crédito fiscal, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora. 5. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI 00230176020114030000, Rel. Juiz Federal Cláudio Santos, Terceira Turma, j. 29.03.2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2012)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - CONSTRICÇÃO SOBRE FATURAMENTO - BEM IMÓVEL - RECUSA DA EXEQUENTE - LEVANTAMENTO DOS DEPOSITOS - ADEÇÃO AO PARCELAMENTO - POSTERIORMENTE - RECURSO PROVIDO.** 1. Quanto à possibilidade de substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes. 2. A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado. 3. A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente. Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTROMEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003. 4. No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição, afastando, portanto, seu cabimento. 5. Quanto ao levantamento dos depósitos realizados, ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido no inciso I do art. 11 da Lei nº 11.941/2009 ("I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;"). 6. Na hipótese da penhora ocorrer em momento posterior ao parcelamento do débito, devida sua liberação. 7. No caso em apreço, todavia, a efetivação da penhora do faturamento ocorreu entre 2007 e 2008 e a adesão ao parcelamento ocorreu em 2009, de modo que devem ser mantidos os depósitos realizados. 8. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 00128637520144030000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, j. 04.12.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2014)

Desta forma, voto pelo provimento do recurso de agravo de instrumento.

## VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento do agravo de instrumento.

A adesão ao parcelamento, após constrição e penhora na execução fiscal, não constitui fato superveniente capaz de autorizar a liberação de valores bloqueados.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. POSTERIOR ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DOS VALORES BLOQUEADOS. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 2. O Tribunal de origem consignou que, por meio do sistema Bacenjud, foi realizada a constrição de dinheiro (18.11.2015) em momento anterior à adesão (7.4.2016), pelo devedor, ao regime de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009. 3. O art. 11, I, da legislação acima referida prevê que a concessão do parcelamento independe da prestação de garantias, "exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada". 4. Não obstante a literalidade do dispositivo legal, o Tribunal determinou a liberação do dinheiro penhorado. 5. O acórdão merece reforma, pois a lei não criou distinção no regime de manutenção da penhora pré-existente, em função da espécie de bem que foi objeto de constrição judicial - portanto, não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não o fez. 6. Deve, portanto, ser mantida a constrição, na medida em que o parcelamento dá ensejo apenas à suspensão do crédito tributário, não à sua extinção. Precedentes da Seção de Direito Público deste Tribunal, bem como de ambas as Turmas que a compõem. 7. Recurso Especial parcialmente provido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1700272 2017.02.44072-6, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB:.)

Destarte, a penhora deve ser integralmente mantida até o efetivo adimplemento do parcelamento, sob pena de, em havendo rescisão, ocasionar prejuízo ao processo de execução que, nesse caso, terá seu curso retomado, bem como a exequente.

Pelo exposto, pedindo vênia ao e. Relator, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016390-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: DINAGRO AGROPECUARIA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se os ativos financeiros da parte executada poderiam ou não ter sido desbloqueados pelo juízo de primeira instância com base na notícia de que houve a adesão ao parcelamento tributário. A agravante defende a impossibilidade de se determinar o desbloqueio do numerário, tendo em que vista que a adesão ao parcelamento teria ocorrido em momento posterior ao instante em que formulou o requerimento pela mencionada medida constritiva.

É consabido que a adesão a parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, estando expressamente prevista no inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional:

### Art. 151. Suspensão a exigibilidade do crédito tributário:

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

### VI - o parcelamento.

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.*

*(negritei)*

Ainda que o pedido de adesão ao parcelamento tenha sido apresentado em momento posterior ao do requerimento de bloqueio de valores pelo BacenJud, como alega a agravante, é inegável que a formalização do favor legal tem o condão de suspender a totalidade do crédito tributário até o encerramento dos pagamentos ou, se o caso, de eventual rescisão.

Sendo assim, não se mostra razoável manter bloqueado numerário de titularidade da agravante enquanto cumpridos os pagamentos do parcelamento, sob pena de dupla penalização da executada. Com efeito, o valor constrito pode ser utilizado para o pagamento da própria dívida exequenda, circunstância a demonstrar que o desbloqueio favorece até mesmo os interesses da Fazenda Nacional.

A corroborar o entendimento de que a manutenção de numerários bloqueados não atende o princípio da razoabilidade nos casos em que houve a adesão a parcelamentos tributários, calha transcrever o seguinte precedente jurisprudencial:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VALIDADE. DESBLOQUEIO DA CONTA BANCÁRIA JÁ EFETIVADO. VALOR ÍNFIMO EM RELAÇÃO AO DÉBITO. PARCELAMENTO EFETIVADO. PONDERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. RAZOABILIDADE. PENHORA ELETRÔNICA. RENAJUD. LEVANTAMENTO DO BLOQUEIO. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. I – Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de nulidade da citação editalícia, e manteve a penhora sobre o veículo de propriedade da ora agravante. II – O Sistema Processual Brasileiro consagra o Princípio de que as nulidades somente devem ser pronunciadas diante da demonstração objetiva de prejuízo às partes, reputando-se válidos os atos que, a despeito de suposto vício formal, atingem sua finalidade essencial. III – No caso, além de o sócio, ora agravante, ter comparecido espontaneamente aos autos, foi nomeada curadora especial, a qual apresentou exceção de pré-executividade, de maneira que, em que pese o requisito formal não ter sido cumprido, não cabe a pretendida declaração de nulidade da citação editalícia, nos termos do artigo 249, parágrafo 1º, do CPC ("O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte"). IV – Considerando que a empresa executada aderiu a parcelamento, no caso em comento, diante da razoabilidade e frente ao disposto nos artigos 612 e 620 do CPC, não se mostra pertinente a manutenção da penhora via BACENJUD/RENAJUD. Precedente do STJ: AgRg no REsp nº 1349584/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 05/11/2013, V – " Não é difícil perceber que a permanência da constrição judicial, quando a lei não faz a exigência de qualquer garantia para a adesão ao parcelamento, é medida que não é dotada de razoabilidade, principalmente quando o dinheiro bloqueado poderia estar sendo utilizado não somente para impulsionar o desenvolvimento da atividade empresarial do contribuinte, como também revertido para a quitação do próprio parcelamento, até porque não são cifras que se distanciam, mas que na verdade são razoavelmente próximas." (TRF5, Quarta Turma, AG134275/RN, Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, DJE 28/11/2013). VI – Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para determinar a liberação da constrição realizada contra o patrimônio do agravante, via RENAJUD." (grifei)**

(TRF 5ª Região, Quarta Turma, AG 00050597520144059999, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 09/04/2015)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

Publique-se.

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRICÃO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO SISTEMA BACENJUD. POSTERIOR ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. AGRAVO PROVIDO.

- 1- Ematenação ao devido processo legal, o parcelamento posterior não tem o condão de gerar efeitos pretéritos, o que tumultuaria sobremaneira o trâmite da execução fiscal
- 2- Sobre o ponto, já se manifestou a Corte Especial do STJ, quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no *REsp* nº 1.266.318/RN, Relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, no sentido da manutenção da garantia dada em juízo quando da adesão ao parcelamento em questão. Precedentes.
- 3- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido do relator que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029845-40.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: ROSANGELA DA SILVA OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEI VALIM ANDRETTA - SP255572  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
INTERESSADO: T T S SERVICOS MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029845-40.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: ROSANGELA DA SILVA OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEI VALIM ANDRETTA - SP255572  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
INTERESSADO: T T S SERVICOS MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosangela da Silva Oliveira em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, não acolheu a alegação de nulidade de citação, bem como impenhorabilidade dos valores bloqueados em conta bancária.

A agravante insurge-se da r. decisão, sustentando que: (i)- não foi devidamente citada na execução, tendo em vista que a correspondência foi recebida por pessoa estranha, a ensejar a nulidade dos atos posteriores, principalmente o decreto de bloqueio da conta bancária; (ii)- ilegal o bloqueio da conta bancária, visto que se destina ao recebimento de salário, bem como a lei processual "não vincula a impenhorabilidade em relação a conta destinada exclusivamente ao depósito de subsídios e de pagamentos para sua subsistência, como sustentado pelo juízo primário".

Diante disso, nos termos do art. 833, inc. IV, do CPC, busca o provimento do recurso para o desbloqueio dos valores.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*"Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).*

*Primeiramente, no tocante à alegação de nulidade da citação realizada pelo correio, em razão de recebimento por pessoa estranha ao feito, é cediço que cumpre ao contribuinte manter atualizados os seus dados cadastrais perante a autoridade fiscal, reputando-se válida a citação encaminhada ao endereço por ele informado, ainda que recebida por terceiro.*

*Neste sentido:*

*EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MEIO DE CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. 1. Para o Tribunal de origem, a citação postal, com aviso de recebimento, entregue no endereço do executado mas recebido por pessoa estranha ao feito, não teve o efeito de interromper o curso do prazo prescricional. 2. Tal entendimento não está em harmonia com a jurisprudência do STJ, que tem orientação firme de que é válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros. 3. Recurso Especial provido para, afastada a nulidade da citação, retornar os autos ao juízo de origem para dar prosseguimento à execução fiscal como entender de direito. (REsp 1648430/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CITAÇÃO DO DEVEDOR FEITA PELO CORREIO - INOCORRÊNCIA DA INTERRUPTÃO PRESCRICIONAL - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - MORA DO EXEQUENTE - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTE SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros. 2. Caso em que a Corte de origem não considerou válida a citação feita pelo correio, por ter ocorrido em local diverso do domicílio do devedor, para fins de interrupção do prazo prescricional da pretensão tributária. 3. Descabe emitir juízo de valor sobre tese que somente foi trazida aos autos em agravo regimental. 4. Verificar se houve mora na citação, imputada ao credor, por falha dos mecanismos inerentes à justiça, esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 189.958/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. PRECEDENTES. 1. Trata-se a controvérsia à possibilidade de interrupção da prescrição por meio de citação via postal recebida por terceiros. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1178129/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO PESSOA FÍSICA. VALIDADE DA CITAÇÃO POSTAL ENTREGUE EM SEU ENDEREÇO, MESMO QUE O AR NÃO SEJA POR ELE ASSINADO. - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que, mesmo que o executado seja pessoa física, é válida a citação postal entregue em seu domicílio, ainda que recebida por terceiro, conforme REsp nº 1.555.560/PR. Nesse julgado, cujo devedor era pessoa natural, foi dado provimento ao recurso para reconhecer a validade da citação postal e determinar o prosseguimento da execução, exatamente o objetivo da União nestes autos. - In casu, a carta de citação foi enviada ao endereço constante da inicial da demanda e recebida, inclusive o concorrente AR retornou devidamente assinado. - A decisão agravada, portanto, deve ser reformada. - Agravo de instrumento provido para reformar a decisão, a fim de considerar válida a citação e determinar o regular prosseguimento da execução fiscal. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020710-60.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 03/05/2017, Pub. D.E. 01/06/2017).*

*Assim, considerando que a correspondência foi encaminhada ao endereço da agravante, não verifico a nulidade suscitada.*

*No que concerne à ordem de bloqueio de valores em conta bancária da agravante, nesse juízo de cognição sumária, igualmente não observo razão.*

*Consta dos autos que diante da inércia da coexecutada a garantir a execução fiscal, restou emitida ordem de bloqueio de valores, alcançando numerário em conta corrente (R\$1.204,35), na data de 16/10/2018 (ID 8098555 – Pág. 13).*

*Diante disso, apontou que a constrição atinge valores relativos a seu salário, depositados em conta corrente.*

*Em resposta, a exequente concordou com pedido de liberação da referida conta corrente, até o limite dos valores referentes ao salário (ID 8098559 – Pág. 3).*

*Por sua vez, na r. decisão recorrida restou consignado que "a coexecutada não logrou comprovar que a referida conta é destinada exclusivamente ao depósito de subsídios e de pagamentos de sua subsistência", indeferindo-se o desbloqueio (ID 8098561 – Pág. 2).*

*De fato, conforme "Demonstrativo de Pagamento de Salário", relativo ao mês de setembro/2018, em 28/09/18, foi depositada a quantia de R\$1.125,36 a título de salário na conta em questão.*

*Ademais, a agravante apresentou extrato com a movimentação da conta até a data de 28/09/2018 (ID 8098555 – Pág. 22).*

*Vislumbra-se que, na referida data, houve o recebimento dos vencimentos supracitados, bem como pagamento de gastos, restando um saldo de apenas R\$885,73.*

*Ocorre que o bloqueio ocorreu apenas em 16/10/2018, em valor maior, a corroborar a conclusão da r. decisão de que não se comprovou a natureza dos valores constritos, haja vista que a agravante não juntou documentação relativa a esse interstício (28/09/2018 a 16/10/2018).*

*Finalmente, não restou demonstrado que a quantia se compreende como única reserva financeira da agravante, nos termos do art. 833, X do CPC.*

*Desta feita, ausentes os requisitos, indefiro o pedido de efeito suspensivo."*

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO E IMPENHORABILIDADE DOS VALORES BLOQUEADOS VIA BACENJUD. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

- I. Cumpre ao contribuinte manter atualizados os seus dados cadastrais perante a autoridade fiscal, reputando-se válida a citação encaminhada ao endereço por ele informado, ainda que recebida por terceiro.
- II. Diante da inércia da coexecutada a garantir a execução fiscal, restou emitida ordem de bloqueio de valores, alcançando numerário em conta corrente. A agravante apresentou extrato com a movimentação da conta até a data de 28/09/2018. Ocorre que o bloqueio ocorreu apenas em 16/10/2018, em valor maior, a corroborar a conclusão da r. decisão de que não se comprovou a natureza dos valores constritos, haja vista que a agravante não juntou documentação relativa a esse interstício (28/09/2018 a 16/10/2018). Finalmente, não restou demonstrado que a quantia se compreende como única reserva financeira da agravante.
- III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026885-14.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: GRACIELA ALVES DA SILVEIRA PORTO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026885-14.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: GRACIELA ALVES DA SILVEIRA PORTO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por *Graciela Alves das Silveira Porto*, contra decisão que indeferiu a tutela provisória que visava obstar o prosseguimento da execução extrajudicial pela agravada, em contrato de financiamento imobiliário.

A agravante sustenta, em síntese, que restou configurada situação de inadimplência levando a agravada a promover execução extrajudicial nos termos da Lei 9.514/97, porém a presente execução apresenta irregularidades. Alega a possibilidade de purgação da mora, mesmo após a consolidação do imóvel em nome da agravada. Informa a realização de depósito judicial para efeitos de purgação da mora.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão da antecipação de tutela para suspender a execução extrajudicial foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*"No caso dos autos, a agravante requer a suspensão do procedimento extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente dos efeitos dos leilões já realizados. Pleiteia o reconhecimento da purgação da mora, tendo em vista a realização de depósito judicial no valor de R\$ 5.929,45.*

*No tocante ao direito de purgar a mora posteriormente à consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, o C. STJ tem entendimento de que, mediante previsão do art. 39 da Lei n.º 9.514/97, é aplicável o artigo 34 do Decreto-Lei n.º 70/66, de modo de que é possível a purgação até a realização do último leilão, data da arrematação, in verbis:*

*RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n.º 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015).*

*RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201401495110, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 18/11/2014, DJe 25/11/2014).*

*HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência restrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os desígnios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201303992632, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 03/06/2014, DJe 18/06/2014).*

*Para tanto, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores incontroversos e controversos do contrato de financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora.*

*É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:*

*Art. 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:*

*I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;*

*II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.*

*Assim, também, a previsão do artigo 50, §§1º e 2º, da Lei 10.921/2004:*

*Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende converterter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.*

*§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.*

*§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.*

*Todavia, com a edição da Lei n.º 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.º 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 passaram a ser aplicáveis "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", in verbis:*

*Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei: (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)*

*I - não se aplicam as disposições da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;*

*II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)*

*Diante da alteração legal, passível o entendimento de que a purgação da mora, nos termos consignados alhures, aos contratos garantidos por alienação fiduciária, é garantida apenas aqueles devedores que, antes da arrematação do bem, tenham se manifestado até a vigência da nova lei.*

*Nesse sentido:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SFH. LEI Nº 9.514/97. RECURSO DESPROVIDO.*

*- Em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio tempus regit actum, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.*

*- Apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.*

- As partes agravantes pretendem a suspensão dos efeitos de leilão realizado, mediante a intenção de purgar a mora. Sobreveio notícia de arrematação do bem imóvel por terceiro. Necessidade de integração da lide.

- Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021933-26.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 03/04/2018) negritei.

Deste modo, tendo ocorrido a consolidação da propriedade na vigência da nova redação legal (12/07/2017), é garantido apenas o "direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel" (art. 27, §2º-B).

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXPROPRIAÇÃO DO IMÓVEL. GARANTIA FIDUCIÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. RECURSO DESPROVIDO.

- Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submetta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

- Apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

- Não seria possível a purgação da mora, na forma do art. 26, §1º da Lei nº 9.514/97, até a formalização do auto de arrematação, pela aplicação subsidiária do art. 34 do DL nº70/66, tendo em vista a alteração legislativa que, a partir de 11/07/17, passou a permitir essa possibilidade exclusivamente para aqueles contratos garantidos por hipoteca, o que não é o caso dos autos.

- Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017939-87.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 23/01/2018) negritei.

É de se salientar, ademais, que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLETAMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013 e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir simula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 20046100053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Meru manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaque).

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, a agravante não logrou êxito em provar as alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, que ensejariam na sua suspensão.

No caso em tela, em que pese a parte ter realizado depósito em juízo, não demonstrou que o valor é apto a purgar a mora, tendo em vista que aduz que o depósito refere-se à parte dos valores devidos. Ademais, compulsando os autos originários, verifica-se que a parte agravada informou a alienação do imóvel, o que afasta a possibilidade de purgação da mora.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO REALIZADO. PURGAÇÃO DA MORA NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.**

I. Tendo ocorrido a consolidação da propriedade na vigência da nova redação legal, é garantido apenas o "direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel" (art. 27, §2º-B).

II. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

III. No caso em tela, em que pese a parte ter realizado depósito em juízo, não demonstrou que o valor é apto a purgar a mora, tendo em vista que aduz que o depósito refere-se à parte dos valores devidos. Ademais, compulsando os autos originários, verifica-se que a parte agravada informou a alienação do imóvel, o que afasta a possibilidade de purgação da mora.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030443-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RENATO RANUCCI SIGNORELLI, ULLI VIANA FADUL SIGNORELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA BORGES PLACIDO RODRIGUES - SP208967, JOSE RODRIGUES COSTA - SP262672

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA BORGES PLACIDO RODRIGUES - SP208967, JOSE RODRIGUES COSTA - SP262672

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030443-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RENATO RANUCCI SIGNORELLI, ULLI VIANA FADUL SIGNORELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA BORGES PLACIDO RODRIGUES - SP208967, JOSE RODRIGUES COSTA - SP262672

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA BORGES PLACIDO RODRIGUES - SP208967, JOSE RODRIGUES COSTA - SP262672

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL



OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Renato Ramucci Signorelli e Ulli Viana Fadul Signorelli*, contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu tutela de urgência que visava a consignação mensal dos valores incontroversos relativos às das parcelas do contrato de financiamento, bem como, o bloqueio da matrícula do imóvel até o final da lide.

Os agravantes sustentam, em síntese, a existência de irregularidades no contrato firmado com a Caixa Econômica Federal-CEF, precipuamente no tocante aos valores das parcelas que consideram excessivos. Aduzem ser necessária a suspensão do procedimento de execução, notadamente os efeitos da consolidação da propriedade ocorrida em 2018.

Deste modo, requerem autorização para depositar em juízo o valor das referidas parcelas do contrato de financiamento, referente ao valor incontroverso, conforme cálculo constante em parecer técnico, bem como, seja "deferido o bloqueio do bem objeto da lide".

Neste contexto, pugnam pela reforma da r. decisão.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030443-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RENATO RANUCCI SIGNORELLI, ULLI VIANA FADUL SIGNORELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA BORGES PLACIDO RODRIGUES - SP208967, JOSE RODRIGUES COSTA - SP262672

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA BORGES PLACIDO RODRIGUES - SP208967, JOSE RODRIGUES COSTA - SP262672

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*"No caso dos autos, os agravantes pleiteiam a suspensão do procedimento de execução extrajudicial e o deferimento do depósito judicial das parcelas vincendas do contrato nos valores que entendem ser o correto e que foi apurado através de estudo contábil. Para tanto, fundamentam sua pretensão em supostos abusos contratuais, no tocante aos valores cobrados.*

*Neste contexto, cumpre ressaltar que o mero ajuizamento de ação revisional não basta para a autorização de depósito judicial de prestações em valores inferiores ao contratado.*

*Com efeito, o pedido de revisão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito, bem como, haver o depósito do valor incontroverso e do valor controvertido. É nesse sentido disposto no art. 50, §2 da Lei 10.931/04:*

*Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.*

*§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.*

*§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.*

*§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:*

*I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou*

*II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.*

*§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.*

*§ 5º É vedada a suspensão liminar da exigibilidade da obrigação principal sob a alegação de compensação com valores pagos a maior, sem o depósito do valor integral desta.*

*Deste modo, enquanto não verificadas as eventuais irregularidades contratuais, que deverão ser apuradas durante o trâmite do processo, a realização de depósitos judiciais das parcelas vincendas nos valores que os agravantes consideram devido, baseado em parecer técnico produzido unilateralmente, não se faz possível. Nesse sentido:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SFH. DISPENSA DO DEPÓSITO DOS VALORES CONTROVERTIDOS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E SEUS EFEITOS. ART. 50 DA LEI Nº 10.931/04. DECRETO-LEI Nº 70/66.*

1. A antecipação de tutela é reservada às hipóteses em que estão presentes os pressupostos: a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. O Magistrado a quo indeferiu a antecipação de tutela pretendida por entender ausentes os seus requisitos, pela inadimplência do mutuário e a inviabilidade de suspensão da execução quando não efetuados os depósitos na forma do art. 50 da Lei nº 10.931/2004. 3. A nova situação instalada pela Lei nº 10.931/2004 impõe, entre outras exigências, a necessidade de assegurar a continuidade do pagamento, no tempo e modo contratados, do valor incontroverso das prestações (§ 1º do artigo 50), bem como efetuar o depósito integral dos valores controvertidos cobrados pelo agente financeiro (§ 2º do artigo 50), exigência que somente poderá ser dispensada diante da existência de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, conforme prevê o § 4º, do art. 50 do referido diploma legal. 4. O ajuizamento de ação revisional das cláusulas contratuais não tem o condão de obstar a deflagração da execução extrajudicial, uma vez inadimplente o mutuário, quando este não efetua o depósito integral das parcelas vencidas e vincendas. 5. A constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, onde se firmou o entendimento de que a citada legislação não viola os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal. 6. Não é dado ao órgão colegiado sobrepor-se ao juízo monocrático na avaliação das circunstâncias fáticas que ensejaram o deferimento da medida requerida, quando esta foi preferida com razoabilidade, em consonância com as circunstâncias verificadas nos autos de origem, com a lei e jurisprudência que rege a matéria. 7. Agravo de Instrumento desprovido.

(TRF2, AG 201302010009828, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Desembargador Federal FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS, Publicado em: 25/08/2014)

Assim, o montante apresentado pelos agravantes e que foi elaborado unilateralmente, não é suficiente para, neste momento processual, conceder a antecipação da tutela recursal. Vale notar que os agravantes não se manifestaram sobre o pagamento das prestações em atraso, eis que inclusive já houve a consolidação da propriedade, como demonstra a matrícula atualizada do imóvel que foi juntada aos atos. Ademais, não foram alegados vícios que afetassem a consolidação.

Por conseguinte, não verifico presente o *fumus boni iuris*, em razão de que não foram demonstradas, de plano, irregularidades no contrato firmado ou no procedimento executivo que justifiquem sua suspensão, bem como o direito ao depósito judicial apenas de valores que entende devido.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, que não exaure as alegações dos agravantes na ação originária, as quais serão oportunamente analisadas após o contraditório e com a devida instrução processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Diante do exposto, **indefiro** o efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS. DEPÓSITO DAS PARCELAS NOS VALORES QUE ENTENDEM DEVIDO. RECURSO DESPROVIDO.**

I. O mero ajuizamento de ação revisional não basta para a autorização de depósito judicial de prestações em valores inferiores ao contratado. Com efeito, o pedido de revisão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito, bem como, haver o depósito do valor incontroverso e do valor controvertido.

II. Deste modo, enquanto não verificadas as eventuais irregularidades contratuais, que deverão ser apuradas durante o trâmite do processo, a realização de depósitos judiciais das parcelas vincendas nos valores que os agravantes consideram devido, baseado em parecer técnico produzido unilateralmente, não se faz possível. Vale notar que os agravantes não se manifestaram sobre o pagamento das prestações em atraso, eis que inclusive já houve a consolidação da propriedade, como demonstra a matrícula atualizada do imóvel que foi juntada aos atos. Ademais, não foram alegados vícios que afetassem a consolidação.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031595-77.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A  
AGRAVADO: ISIDIA CONCEIÇÃO TRINDADE, ISIDIA DA CONCEIÇÃO TRINDADE  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANO DENEGA SOUZA - SC26645

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031595-77.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A  
AGRAVADO: ISIDIA CONCEIÇÃO TRINDADE, ISIDIA DA CONCEIÇÃO TRINDADE  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANO DENEGA SOUZA - SC26645

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bradesco Seguros S/A em face de decisão que indeferiu o ingresso da Caixa Econômica Federal no polo passivo do feito e, consequentemente, declinou da competência para a Justiça Estadual.

A lide de origem versa sobre ação pelo rito comum com pedido de indenização securitária em contrato de financiamento imobiliário em razão de defeitos em imóvel.

Com supedâneo em entendimento firmado pelo C. STJ, o MM. Juízo *a quo* entendeu pela ausência de interesse da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo, tendo em vista que o contrato foi celebrado em data anterior ao período de cobertura das apólices públicas pelo FCVS.

Por sua vez, insurge-se a agravante, sustentando, em síntese, "que a responsabilidade e legitimidade para atuar em demandas judiciais que se discuta seguro habitacional que venha a comprometer o FCVS é da Caixa Econômica Federal".

Diante disso, requer provimento ao recurso para manutenção da Caixa Econômica Federal na lide.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031595-77.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A  
AGRAVADO: ISIDIA CONCEIÇÃO TRINDADE, ISIDIA DA CONCEIÇÃO TRINDADE  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANO DENEGA SOUZA - SC26645  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*"Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.*

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*

*3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.*

*4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.*

*6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.*

*(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).*

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, o contrato foi celebrado anteriormente ao interstício supracitado, conforme consignado na r. decisão agravada (ID 11191407 – p. 42).

Assim, tratando-se de apólice não garantida pelo FCVS, na medida em que o respectivo contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, indefiro a concessão de efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento.**

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

---

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

II. No caso dos autos, o contrato foi celebrado anteriormente ao interstício supracitado, conforme consignado na r. decisão agravada.

III. Assim, tratando-se de apólice não garantida pelo FCVS, na medida em que o respectivo contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022353-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: LUIZ EDEVALDO DIAS, JOSE CARLOS ROCHA, JESUALDO OLAVO RAMOS NOGUEIRA, ZAQUEU BATISTA SOARES, DONIZETE APARECIDO CORSI, AUGUSTO LUIZ DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP0263777N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022353-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: LUIZ EDEVALDO DIAS, JOSE CARLOS ROCHA, JESUALDO OLAVO RAMOS NOGUEIRA, ZAQUEU BATISTA SOARES, DONIZETE

APARECIDO CORSI, AUGUSTO LUIZ DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP0263777N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão da CEF e da União do polo passivo e a devolução dos autos ao Juízo de Direito da Comarca da 2ª Vara de Jaú.

Defende a agravante a constitucionalidade da Lei nº 12.409/11, alterada pela Lei nº 13.000/14 que pacificou a discussão acerca da possibilidade do ingresso da agravante nas ações em que se discute a responsabilidade securitária em imóveis financiados pelo SFH, tratando exclusivamente da representação judicial e extrajudicial dos interesses do FCVS.

Argumenta que o risco de prejuízo ao FCVS mediante o esgotamento do FESA que deveria ser demonstrado pela agravante passou a ser presumido, vez que o § 1º do artigo 1º-A determina seu ingresso na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas.

Sustenta a existência de interesse da CEF em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88 em razão da afetação direta dos interesses do FCVS, não podendo ser limitada a atuação da agravante apenas aos feitos cujos contratos tenham sido celebrados após a Lei nº 7.682/88, vez que independentemente do período será o FCVS quem suportará eventual ônus com a procedência do pedido.

Determinei à agravante que comprovasse, por meio de Declaração Delphos ou Tela Cadmut, a natureza das apólices – públicas (ramo 66) ou privadas (ramo 68) – relativas aos contratos de financiamento debatidos no feito de origem. A parte trouxe documentos (Num. 6482955 e 6724708/6724716).

Sem contraminuta pela parte agravada.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022353-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: LUIZ EDEVALDO DIAS, JOSE CARLOS ROCHA, JESUALDO OLAVO RAMOS NOGUEIRA, ZAQUEU BATISTA SOARES, DONIZETE

APARECIDO CORSI, AUGUSTO LUIZ DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP0263777N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamento, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos.** As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória nº 459, convertida na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN nº 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

*"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:*

*a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e*

*b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.*

*Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.*

*§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:*

*I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;*

*II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;*

*III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;*

*IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;*

*V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.*

*§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.*

*§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."*

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- **1967:** Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- **1988:** Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- **1998:** MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- **2009:** MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- **2011:** Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- **2014:** Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDel nos EDel no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.



Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

*"Vistos, etc.*

*Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.*

***Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.***

*A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.*

*Relatados. Decido.*

***Razão assiste às Agravantes.***

***Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físicos em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.***

*Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.*

*Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)*

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, houve demonstração de que os contratos discutidos nos autos não se tratam de apólice pública (ramo 66), portanto sem cobertura do FCVS (Num. 6724712, 6724713, 6724716 – pág. 2 e 6724715 – pág. 2).

Ademais, a própria CEF manifestou não haver interesse seu no feito, pleiteando a sua exclusão da lide (Num. 9536322 e 9536329 dos autos de origem – processo nº 5000254-49.2017.4.03.6117).

Portanto, impertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, de sorte que não se justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

---

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:**

Acompanho o e. relator pelo resultado do julgamento.

---

#### **EMENTA**

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS CONSTRUTIVOS. PEDIDO DE COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE NÃO VINCULADA AO RAMO 66. AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CEF. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

2. Houve demonstração de que os contratos de seguro em questão não se vinculam à apólice pública - ramo 66, sendo certo que não pertine a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, não se havendo de falar na competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito.

3. Agravo de instrumento não provido.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, tendo o Des. Fed. Valdeci dos Santos acompanhado pelo resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007535-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANTONIO CORVELLONI, JOSE CORVELONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO ZANARDI JUNIOR - SP155752-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO ZANARDI JUNIOR - SP155752-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007535-74.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: ANTONIO CORVELLONI, JOSE CORVELONI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO ZANARDI JUNIOR - SP155752  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO ZANARDI JUNIOR - SP155752  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTONIO CORVELLONI** e **JOSÉ CORVELONI** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, reconheceu a existência de fraude à execução na venda do imóvel objeto da matrícula nº 15.850 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Adamantina/SP, nos seguintes termos:

*"(...) In casu, restou cabalmente demonstrado a (a) alienação de bens do devedor; (b) demanda capaz de reduzi-lo à insolvência e (c) a situação de insolvência, pelo que de rigor o reconhecimento da fraude à execução na venda do imóvel de matrícula nº 15.850, com a consequente declaração da nulidade do contrato celebrado às fls. 172/179.*

*Decorrido prazo para eventual recurso, manifeste-se o exequente em termos de prosseguimento.*

*Intime-se."*

Alegam os agravantes que a outorga da escritura pública de venda e compra da cota parte do imóvel pelo agravante José Corveloni se deu no mesmo dia de sua citação, porém a citação ocorreu após a referida outorga. Argumentam que a alienação do imóvel já tinha sido efetuada anteriormente, tendo apenas efetivada a outorga da escritura no dia 10.01.2011 e afirmam que a própria agravada requereu diligências a fim de provar que o ato citatório ocorrera antes da celebração da escritura, sendo que a Oficiala de Justiça e o Cartório de Registro Civil não puderam confirmar os horários em que foi efetivada a citação e a escritura pública de venda e compra, respectivamente.

Afirmam que o imóvel em debate integra um condomínio em que os outros dois condôminos não são sujeitos passivos da execução fiscal, de modo que a condômina Ana Corveloni Ré que vendeu sua cota parte juntamente com o agravante José não pode ser prejudicada por atos judiciais que não deu causa.

Decisão do Relator em que foi indeferido pedido de antecipação de tutela recursal.

A União apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007535-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: ANTONIO CORVELLONI, JOSE CORVELONI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO ZANARDI JUNIOR - SP155752  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO ZANARDI JUNIOR - SP155752  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o artigo 185 do Código Tributário Nacional previa em seu artigo 185 – em sua redação original – o seguinte:

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."*

Posteriormente, em 09.02.2005, foi publicada a Lei Complementar nº 118 que em seu artigo 1º alterou a redação de diversos dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles o artigo 185 que passou a vigor nos seguintes termos:

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

Como se percebe, após a alteração do texto legal, para caracterização de fraude à execução não mais se exige que o crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa esteja em fase de execução.

Ao se debruçar sobre o tema na sistemática prevista pelo artigo 543-C do CPC, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial. Transcrevo, neste sentido, referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO – DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional – CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." (...) 9. **Conclusivamente:** (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. (...) (negritei)

(STJ, Primeira Turma, REsp nº 1141990, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Julgamento em 10.11.2010)

Examinando os autos, verifico que em 15.07.2010 a agravada ajuizou a execução fiscal de nº 0001276-41.2010.8.26.0673, tendo com objeto débitos inscritos em dívida ativa sob o nº 80 6 05 078228-27 e 80 6 05 078229-08 em 25.11.2005, conforme se observa nos documentos Num. 656229 – Pág. 1/6. Por sua vez, a matrícula do imóvel objeto da discussão (Num. 656230 – Pág. 15/18) revela em que em 27.01.2011 foi registrada a venda da parte ideal dos proprietários José Corveloni (agravante), Regina Frésca Corveloni, Ana Corveloni Ré e Ordeval Ré, conforme escritura pública de venda e compra datada de 10.01.2011.

Como se percebe, a alienação do imóvel ocorrida em 10.01.2011 foi registrada em 27.01.2011, segundo consta da respectiva matrícula, quando a dívida perseguida no feito de origem há muito já havia sido inscrita em dívida ativa, o que caracteriza a ocorrência de fraude à execução.

Anoto, em arremate, que os agravantes não comprovaram ter reservado bem ou renda suficiente ao pagamento da dívida, o que afastaria o reconhecimento de fraude à execução, nos termos do parágrafo único do artigo 185 do CTN.

Ante ao exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foi reconhecida fraude à execução na venda do imóvel objeto da matrícula nº 15.850 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Adamantina/SP.

2. A jurisprudência do STJ é a de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial.

3. No caso, a agravada ajuizou a execução fiscal de nº 0001276-41.2010.8.26.0673 em 15.07.2010, tendo com objeto débitos inscritos em dívida ativa sob o nº 80 6 05 078228-27 e 80 6 05 078229-08 no dia 25.11. Por sua vez, a matrícula do imóvel objeto da discussão revela a venda da parte ideal dos proprietários José Corveloni (agravante), Regina Frésca Corveloni, Ana Corveloni Ré e Ordeval Ré foi registrada em que 27.01.2011, conforme escritura pública de venda e compra datada de 10.01.2011.

4. A alienação do imóvel ocorrida em 10.01.2011 foi registrada em 27.01.2011, segundo consta da respectiva matrícula, quando a dívida perseguida no feito de origem há muito já havia sido inscrita em dívida ativa, o que caracteriza a ocorrência de fraude à execução.

5. Nada indica, até este momento processual, que os agravantes tenham reservado bem ou renda suficiente ao pagamento da dívida, o que afastaria o reconhecimento de fraude à execução, nos termos do parágrafo único do artigo 185 do CTN.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008133-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZA UHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

AGRAVADO: IVONE BARBOSA FERREIRA, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ASSISTENTE: MURILO BARBOSA CESAR, VIVIANE AGUIAR

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANE AGUIAR - MG77634

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008133-28.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A  
AGRAVADO: IVONE BARBOSA FERREIRA, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
ASSISTENTE: MURILO BARBOSA CESAR, VIVIANE AGUIAR  
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANE AGUIAR - MG77634  
OUTROS PARTICIPANTES:  
INTERESSADO: IVONE BARBOSA FERREIRA, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MURILO BARBOSA CESAR  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VIVIANE AGUIAR

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa dos autos ao Juízo de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS, nos seguintes termos:

*"(...) Diante do exposto, conforme ressaltado na decisão de f. 531, modifico-a para indeferir o pedido da CEF para substituir a Sul América Companhia Nacional de Seguros Gerais S/A, não havendo interesse jurídico para atuar como sua assistente. Consequentemente, indefiro o pedido para intimar a União (f. 275).*

*Nos termos da Súmula 150 do STJ, determino a devolução do processo ao Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, MS.*

*Exclua-se a CEF do polo passivo. Após, encaminhem-se os autos àquele Juízo.*

*Intimem-se."*

Defende a agravante a necessidade de aplicação da Lei nº 13.000/2014 que ratificou o interesse jurídico da CEF para intervir nas demandas judiciais do SFH e afirma que desde 1988 o FCVS assumiu permanentemente a responsabilidade pelo equilíbrio técnico-actuarial de todas as apólices públicas de seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação independentemente da data de celebração do contrato, passando a partir de 2010 a garantir de forma direta as coberturas oferecidas aos contratos vinculados às referidas apólices, deixando de contar com a prestação de serviços que até então era demandada às seguradoras.

Discorre sobre o comprometimento do FCVS e a aplicação da Súmula nº 327 do E. STJ. Afirma que no caso dos autos que os agravados contrataram apólice do ramo 66 que tem natureza pública.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008133-28.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A  
AGRAVADO: IVONE BARBOSA FERREIRA, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
ASSISTENTE: MURILO BARBOSA CESAR, VIVIANE AGUIAR  
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANE AGUIAR - MG77634  
OUTROS PARTICIPANTES:  
INTERESSADO: IVONE BARBOSA FERREIRA, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS  
  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MURILO BARBOSA CESAR  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VIVIANE AGUIAR

## VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tem a intenção de solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro de 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória nº 459, convertida na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN nº 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

**"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:**

***I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;***

***II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e***

***III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.***

**Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:**

***I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e***

***II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor."*** (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

**"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.**

**§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.**

**§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.**

**§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.**

**§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.**

**§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.**

**§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.**

**§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.**

**§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.**

**§ 9º (VETADO)**

**§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."** (grifei)

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma inflegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispôs:

**"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:**

***a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e***

***b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.***

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197- 43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o sistema trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuacao (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despropositada, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que o contrato relativo aos agravados se vincula à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 680430 – Pág. 8. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para manter a Caixa Econômica Federal no polo passivo do feito.

#### O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Acompanho o e. relator pelo resultado do julgamento.

#### VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Conforme se depreende da cópia do cadastro nacional de mutuários (Id 680443), o contrato firmado pela parte agravada não possui cobertura do FCVS.

Nesse contexto, ausente o interesse da Caixa Econômica Federal.

Desse modo, pedindo vênia ao e. relator, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FCVS. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COBERTURA SECURITÁRIA EM RAZÃO DE VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão posta no recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

- O que se vê de todo o escorço histórico da legislação do tema é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

-A partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

- Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

- Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

- Competindo ao FCVS a cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despropositada, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

- No caso concreto, a CEF fez prova de que o contrato relativo aos agravados se vincula à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 680430 – Pág. 8. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

- Agravo provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto relator, sendo que o Des. Fed. Valdeci dos Santos acompanhou pelo resultado; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021413-32.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: GUILHERME CHAGAS MONTEIRO  
AGRAVADO: NUTRIBRAS NUTRICA O BRASILEIRA EIRELI  
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021413-32.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: GUILHERME CHAGAS MONTEIRO  
AGRAVADO: NUTRIBRAS NUTRICA O BRASILEIRA EIRELI  
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pela agravada, nos seguintes termos:

*"(...) Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DA EXCEÇÃO com relação à CDA nº 36.965.157-0, E A ACOLHO no que se refere à CDA nº 36.965.158-8 para determinar o recálculo das inscrições, excluindo-se da base de cálculo a contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze dias anteriores ao auxílio-doença; prosseguindo-se a execução pelo valor remanescente, após substituição das CDAs, nos termos desta decisão." (...)*

*(negrito e maiúsculas originais)*

Alega a agravante que a agravada não demonstrou que na inscrição em dívida ativa em debate estão as contribuições que alega indevidas, não sendo possível reconhecer o direito a retificação. Defende a higidez e a presunção de legitimidade da certidão de dívida ativa por observar o artigo 2º, II da Lei nº 6.830/80. Discorre sobre a previsão constitucional e legal da contribuição previdenciária e sustenta a incidência sobre todos os pagamentos efetuados ao empregado em decorrência do contrato de trabalho, com exceção das verbas arroladas no rol taxativo do artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91.

Argumenta que as verbas mencionadas pela agravada – terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e o valor pago nos quinze dias que antecedem o auxílio-acidente e auxílio-doença – não têm caráter indenizatório e se enquadram no conceito de remuneração do trabalho. Notícia que deixa de recorrer da decisão agravada relativamente ao aviso prévio indenizado.

Negada a concessão do efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

## O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênha ao e. Relator para divergir do entendimento.

Conforme se depreende dos autos, o agravante apresentou exceção de pré-executividade, sustentando a inexigibilidade de contribuições previdenciárias calculadas sobre verbas indenizatórias.

Sobre a matéria dos autos, como é cediço, a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.



Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias arguíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Entretanto, *in casu*, as alegações formuladas pela executada demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto.

Desta feita, diante da necessidade de dilação probatória, inafastável a conclusão no sentido de que tais matérias não podem ser conhecidas em sede de exceção de pré-executividade. Por oportuno, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente. 2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais. 3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico. 5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte. 6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 7.- Agravo Regimental improvido."*

(STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, AGARESP 201300388630, DJE: 05.06.13)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE FORMAL DA CDA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCLUSÃO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SESI, SENAI, SEBRAE E INCRA. ENCARGO DO DL. 1.025/69. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desconhecendo-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.*

*2. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.*

*3. Agravo de instrumento não provido.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001204-42.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 13/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2018)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade é instrumento destinado à defesa do executado, sempre que houver matéria de ordem pública, conhecida de ofício, a impedir o prosseguimento da ação executiva. 2. A exceção oposta não encontra, em princípio, nenhum respaldo em quaisquer das hipóteses que ensejariam a nulidade da CDA, quais sejam: falta de certeza, liquidez e exigibilidade, uma vez que a alegação de que o imposto já foi recolhido e de ausência de contraditório no processo administrativo demandam dilação probatória, com a juntada de documentos e realização de perícia contábil. Impossível a sua solução da questão suscitada por meio de exceção de pré-executividade. Entretanto, sempre que não houver informações suficientes para que seja possível ao juiz conhecer tais questões de ofício, este poderá rejeitar a exceção de pré-executividade, fato que não cerceará a defesa do executado, tendo em vista que esta poderá ser exercida via embargos à execução, momento em que todos os tipos de prova poderão ser produzidos, comprovando-se o direito que se alega. Portanto, a solução da questão aduzida, o meio adequado a defender o interesse do excipiente são os embargos à execução. 3. Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF2, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, AG 201302010034010, E-DJF2R: 09.05.13)

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso.

## VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao agravo de instrumento.

A apuração de incidência de verbas de natureza indenizatória na CDA que embasa a execução fiscal não se revela possível em sede de exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória.

Deveras, escapa ao escopo da exceção de pré-executividade a aferição de montante indevidamente constante do título executivo que corresponderiam verbas de natureza indenizatória.

Esta Turma possui jurisprudência sedimentada acerca do tema, valendo registrar a título de exemplo o AI 0025404-09.2015.403.0000, rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, AI 0021048-68.2015.403.0000, rel. Des. Fed. Wilson Zauhy.

Relevante destacar que na presente sessão de julgamento, encontra-se submetido a apreciação deste Colegiado, o AI 5018787-40.2018.403.0000, em que se reafirma o não cabimento da exceção de pré-executividade em hipótese semelhante a aqui tratada.

Com essas considerações, e destacando que nos termos do art. 926 do CPC é dever dos tribunais manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente, pedindo vênia ao e. Relator, dou provimento ao Agravo de Instrumento para reformar a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021413-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: GUILHERME CHAGAS MONTEIRO  
AGRAVADO: NUTRIBRAS NUTRICA O BRASILEIRA EIRELI  
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

(f) Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."*

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(ii) Adicional de 1/3 de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

---

## EMENTA

**Agravo de instrumento. Exceção de pré-executividade. Contribuições previdenciárias calculadas sobre verbas indenizatórias. Dilação probatória. Agravo desprovido.**

1. Conforme se depreende dos autos, a agravante apresentou exceção de pré-executividade, sustentando a inexistência de contribuições previdenciárias calculadas sobre verbas indenizatórias.
2. Entretanto, *in casu*, as alegações formuladas pela executada demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto.
3. Desta feita, diante da necessidade de dilação probatória, inafastável a conclusão no sentido de que tais matérias não podem ser conhecidas em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido do relator que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015598-54.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: DENIS LUNA CASTILHO, IVONE APARECIDA FARAMILIO CASTILHO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNI SILVA DE ARAUJO - MG94200  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNI SILVA DE ARAUJO - MG94200  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência que visava suspender a inclusão do imóvel em leilão extrajudicial.

O agravante relata que firmou contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal- CEF, porém, após enfrentar dificuldades econômicas, tornou-se inadimplente. Sustenta, ainda, que, em que pese ter tentado uma negociação extrajudicial da lide, sequer foi informado ou notificado da data de realização do leilão do imóvel.

Assim sendo, alega que os requisitos legais da Lei 9.514/97 não foram respeitados, precipuamente no que tange a prévia notificação da data designada para a realização do leilão.

Pugna pela reforma da r. decisão, a fim de que o imóvel seja retirado do leilão, ou, ainda, que sejam suspensos os seus efeitos. Pleiteiam a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

**DECIDO.**

No caso em tela, o agravante requer que o imóvel objeto da lide seja retirado de leilão extrajudicial e outros que sejam futuramente marcados pela Caixa Econômica Federal-CEF. Por meio do presente recurso, alegam que não foi notificado da data do leilão extrajudicial, o que tornaria o procedimento nulo.

Cumpra registrar que não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Acerca deste tema, o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).*

*1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbitrio do juiz".*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."*

*(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)*

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes; são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Com efeito, quanto à alegação de ausência de notificação das datas designadas para a realização de leilão extrajudicial, deve-se observar que o art. 26, §2º-A da Lei 9.514/1997 (introduzido pela Lei 13.465/2017) exige a prévia notificação do devedor das datas do leilão, com o fito de possibilitar ao devedor o exercício do direito de preferência. Vejamos:

*Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.*

*§1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)*

*§2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.*

*§2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)*

Desta feita, considerando que a prévia notificação é requisito legal que garante o regular procedimento extrajudicial, a comprovação de sua ausência inviabiliza o prosseguimento de eventual leilão.

Nesse cenário, ante a existência de perigo de dano (possibilidade de alienação da residência dos agravantes) entendo ser o caso de deferimento, em parte, do pedido, para que após o contraditório sejam analisadas as suas alegações e averiguados se os requisitos dispostos na Lei 9.514/97 foram respeitados pela ora agravada.

Por conseguinte, infere-se que, neste momento processual, que não exaure as alegações dos agravantes e da agravada na ação originária, as quais serão oportunamente analisadas após o contraditório e com a devida instrução processual, é necessária a concessão da tutela antecipada, haja vista os argumentos de vícios no procedimento extrajudicial.

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal **apenas para suspender os efeitos de eventual arrematação do imóvel.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009968-17.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019678-61.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: AMAURI DONIZETTI DE GODOY  
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N, ANDERSON MACOHHN - SP284549-N  
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019678-61.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: AMAURI DONIZETTI DE GODOY  
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N, ANDERSON MACOHHN - SP284549-N  
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMAURI DONIZETTI DE GODOY contra decisão que, nos autos do Cumprimento Provisório de Sentença ajuizado na origem, reconheceu a incompetência do juízo de origem e declinou da competência em favor de uma das Varas da Justiça Estadual de Pirassununga/SP.

Alegou que, apesar de o Banco do Brasil S.A. se tratar de sociedade de economia mista, foi condenado solidariamente em processo que tramitou perante Vara Federal, razão pela qual o feito de origem deveria ser processado e executado na Vara Federal de residência do agravante.

Nesta sede recursal, este Relator deixou de conhecer do presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento de que a decisão agravada não estaria compreendida em um dos incisos do art. 1.015 do mesmo diploma legal, dispositivo que alberga as hipóteses de cabimento do recurso movimentado (Doc. 6558315).

Contra a mencionada decisão, a recorrente interpôs agravo legal (Doc. 7462421). Asseverou, em linhas gerais, que o rol do art. 1.015 do CPC/2015 é meramente exemplificativo, e que poderia incluir a situação objeto dos autos.

Não houve resposta ao agravo interno.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

#### O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento no tocante ao cabimento do recurso de agravo de instrumento.

A lide de origem refere-se à execução provisória de sentença proferida na Ação Civil Pública n.º94.00.08514-1, da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, no tocante à correção monetária aplicada a cédula de crédito rural.

Entretanto, o MM. Juízo *a quo* declinou da competência para a Justiça Estadual mediante o entendimento de que "Ainda que a ação coletiva tenha tramitado perante a Justiça Federal em razão da presença da União e do Banco Central do Brasil na lide, neste pedido individual de liquidação/execução provisória de sentença, no polo passivo, por interesse da parte requerente, o pedido está direcionado SOMENTE em face do BANCO DO BRASIL S/A, sociedade de economia mista".

Acerca do cabimento do recurso de agravo de instrumento, dispõe o art. 1.015, parágrafo único do CPC, *in verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

[...]

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Assim, tendo em conta que a decisão de origem foi proferida em sede de execução provisória de título judicial, vislumbro hipótese de cabimento do recurso de agravo.

Ademais, impende consignar que, recentemente, o C. STJ, interpretando o Art. 1.015, III, do CPC, entendeu pelo cabimento do recurso de agravo de instrumento em face de decisão acerca de exceção de incompetência, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. *TEMPUS REGIT ACTUM*. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015. 1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, não podendo ser aplicadas retroativamente (*tempus regit actum*), tendo o princípio sido positivado no art. 14 do novo CPC, devendo-se respeitar, não obstante, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. 2. No que toca ao recurso cabível e à forma de sua interposição, o STJ consolidou o entendimento de que, em regra, a lei regente é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Enunciado Administrativo n. 1 do STJ. 3. No presente caso, os recorrentes opuseram exceção de incompetência com fundamento no Código revogado, tendo o incidente sido resolvido, de forma contrária à pretensão dos autores, já sob a égide do novo Código de Processo Civil, em seguida interposto agravo de instrumento não conhecido pelo Tribunal *a quo*. 4. A publicação da decisão interlocutória que dirimir a *exceptio* será o marco de definição da norma processual de regência do recurso a ser interposto, evitando-se, assim, qualquer tipo de tumulto processual. 5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma *ratio* -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda. 6. Recurso Especial provido. (REsp N.º 1.679.909-RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 14/11/2017, DJe 01/02/2018).

Ante o exposto, voto pelo provimento do agravo interno, a fim de que seja conhecido o recurso de agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019678-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AMAURI DONIZETTI DE GODOY

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N, ANDERSON MACOHN - SP284549-N

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O Novo Código de Processo Civil fixou, em seu artigo 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a saber:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I – tutelas provisórias;*

*II – mérito do processo;*

*III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI – exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII – exclusão de litisconsorte;*

*VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII – (VETADO);*

*XIII – outros casos expressamente referidos em lei.*

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Da análise dos autos, verifico que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante, que reconheceu a incompetência para processamento do feito, não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, trata-se de decisão que declinou da competência para processamento da causa; entretanto, decisões desta natureza não são sujeitas à revisão pela via recursal do agravo de instrumento, vez que não estão expressamente prevista no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para situações como estas, o CPC/2015 prevê instrumento próprio em seu art. 951, dispondo que “o conflito de competência pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz”.

Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que declinou de competência para processamento da causa. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, transcreve-se o seguinte aresto:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

**II - Restou expressamente consignado na decisão embargada que a decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC, relativa à competência para processar e julgar o feito.**

(...)

*V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.” (grifei)*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002861-19.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, julgado em 27/08/2018, Intimação via sistema DATA: 31/08/2018)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXECUÇÃO. DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO PROVIDO.**

1. A lide de origem refere-se à execução provisória de sentença proferida na Ação Civil Pública n.º94.00.08514-1, da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, no tocante à correção monetária aplicada a cédula de crédito rural.
2. Entretanto, o MM. Juízo *a quo* declinou da competência para a Justiça Estadual mediante o entendimento de que “Ainda que a ação coletiva tenha tramitado perante a Justiça Federal em razão da presença da União e do Banco Central do Brasil na lide, neste pedido individual de liquidação/execução provisória de sentença, no polo passivo, por interesse da parte requerente, o pedido está direcionado **SOMENTE** em face do **BANCO DO BRASIL S/A**, sociedade de economia mista”.
3. Tendo em conta que a decisão de origem foi proferida em sede de execução provisória de título judicial, vislumbro hipótese de cabimento do recurso de agravo.
4. Ademais, impende consignar que, recentemente, o C. STJ, interpretando o Art. 1.015, III, do CPC, entendeu pelo cabimento do recurso de agravo de instrumento em face de decisão acerca de exceção de incompetência. Precedente.
5. Agravo interno a que se dá provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009330-81.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: FERDIMAT IND E COMERCIO DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTA VIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERDIMAT IND E COMÉRCIO DE MÁQUINAS OPERATRIZES LTDA., com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora incidente sobre o faturamento mensal da executada em 5%.

Alega a parte agravante, em síntese, que a penhora sobre o faturamento da empresa prejudica a preservação da sua própria existência. Assim, requer o seu afastamento, determinado que a penhora recaia sobre outros bens da executada.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

A penhora de faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial da executada, desde que obedecidos critérios casuísticos e excepcionais, bem como não comprometa a atividade empresarial.

É fato que se deve atentar ao descrito no artigo 620, do Código de Processo Civil primitivo, ou seja, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor. Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas constrições que assegurem o êxito do processo executivo.

Assim, desde que a situação seja excepcional e uma vez que não comprometa a atividade empresarial, deve ser admitida a penhora sobre o faturamento.

Esse é o entendimento, merece registro, que tem sido adotado por esta Colenda Corte Regional Tribunal, conforme se observa no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução. II - Contudo, a penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de construção. III - Precedentes STJ (Primeira Turma, Relator Benedito Gonçalves, RESP - 1086514, v.u., DJE 23/11/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AI nº 2006.03.00.099768-7, v.u., julgado em 24/07/2008) IV - No caso concreto, verifico que à época do requerimento da medida, a União não esgotou os meios para encontrar outros bens de propriedade da executada que pudessem garantir o juízo da execução, como imóveis ou veículos automotores, restando, pois, precipitada a medida constritiva pleiteada. V - Nada obsta, contudo, que, futuramente, depois de esgotadas todas as medidas persecutórias por parte da exequente, seja novamente pleiteada a providência diante da ausência comprovada de bens da agravante. VI - Agravo legal improvido." (AI 00213983720074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2011 PÁGINA: 725)

Faço transcrever, também, o posicionamento, coincidente, do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, "quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do CPC); (c) não-comprometimento da atividade empresarial" (REsp nº 903.658/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 13/10/2008). 2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos, restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Federal Superior. 3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil). 4. "O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito argüido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de delibação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente." (Pet na Rel nº 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in DJe 23/8/2010). 5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância. 6. Agravo regimental improvido." (AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 02/02/2011.)

Logo, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa.

Todavia, no presente caso, verifica-se a exequente esgotou todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da construção de outros bens.

Assim sendo, resta configurada a hipótese de deferimento de penhora sobre o faturamento da executada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011252-60.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: GESTAO DISTRIBUICAO E LOGISTICA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - ES5216  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Gestão Distribuição e Logística Ltda*, contra decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros penhorados via BacenJud.

Alega a parte agravante, em síntese, que os ofereceu bens a penhora, sendo incabível o bloqueio de ativos financeiros.

Pede a concessão de efeito suspensivo, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

**DECIDO.**

No caso dos autos, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juiz a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houver promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumprir-se da norma inserida no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

In casu, entendendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

Sendo assim, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012003-81.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: VALDINEI LUZ GUIMARAES SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PIERO DE SOUSA SIQUEIRA - SP284278  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL



RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: VALDINEI LUZ GUIMARAES SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PIERO DE SOUSA SIQUEIRA - SP284278  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VALDINEI LUZ GUIMARAES SILVA** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liberação de valores bloqueados pelo Bacenjud, nos seguintes termos:

"1- *Vistos.*

2- *Em que pesem os argumentos expostos pela parte executada, não vislumbro hipótese de deferimento da liberação dos valores bloqueados pelo sistema BACENJUD, uma vez que não se afiguram, no caso em exame, os impeditivos legais ao aperfeiçoamento da constrição efetivada nestes autos.*

3- *Esclareço, que os bloqueios efetuados a título de arresto não ensejam prejuízo ao executado, tampouco ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que poderão ser plenamente exercidos em momento processual posterior, inclusive com o oferecimento de outros bens à penhora, em substituição ao arresto de contas bancárias.*

4- *Assim, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, para que a parte executada apresente os documentos necessários à comprovação de que os valores bloqueados foram alcançados pela impenhorabilidade.*

5- *Publique-se. Após voltem-me conclusos.*"

Alega o agravante que a citação postal foi encaminhada para endereço desatualizado do agravante, razão pela qual não foi por ele recebida, mas por terceira pessoa estranha aos autos. Alega que não houve pedido da agravada para bloqueio de valores, de modo que a determinação de constrição de ativos pelo Bacenjud configura violação aos princípios do devido processo legal e da não surpresa.

Com contraminuta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: VALDINEI LUZ GUIMARAES SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PIERO DE SOUSA SIQUEIRA - SP284278  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conforme já estabelecido em análise preliminar, ao examinar os autos, verifico que em 02.03.2016 foi distribuída a execução fiscal nº 0000747-73.2016.403.6141 (Num. 840967 – Pág. 4) em que o agravante figura como executado, sendo a respectiva carta de intimação encaminhada e recebida na Rua Michel Alca nº 839, Praia Grande/SP, conforme documento Num. 840970 – Pág. 6. Diante da inércia do agravante para pagar ou garantir a dívida o juízo de origem determinou a penhora de bens e valores, conforme decisão proferida em 21.11.2016 (Num. 840970 – Pág. 8), recaindo sobre ativos financeiros do agravante (Num. 840972 – Pág. 4 e Num. 840973 – Pág. 1/2).

De início, observo que a carta de citação foi encaminhada ao endereço indicado pelo agravante em sua última declaração de rendimentos (exercício 2016, ano-calendário 2015), conforme se confere no documento Num. 840971 – Pág. 2. Registro, neste particular, que incumbe ao contribuinte o dever de manter atualizado seu endereço junto à autoridade fiscal, comunicando eventual alteração de endereço. *Mutatis mutandis*:

**"EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. NOTIFICAÇÃO ENCAMINHADA AO ENDEREÇO FORNECIDO PELO CONTRIBUINTE À AUTORIDADE FISCAL. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. CITAÇÃO POR EDITAL. REGULARIDADE.** 1. *A cobrança judicial somente teve início quando já exaurida a instância administrativa, não havendo qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela fazenda pública.* 2. *É dever do contribuinte manter atualizados os respectivos cadastros.* 3. *Se o executado não foi localizado no endereço por ele fornecido à Receita Federal, não há de se falar em nulidade da citação por edital.* 4. *A não localização da parte executada no endereço por ela fornecido à autoridade fiscal é suficiente para caracterizar o esgotamento dos meios para a sua citação pessoal (REsp 1103050/BA, procedimento de recurso repetitivo, DJ de 6/4/2009).* 5. *Apelação a que se dá provimento.*" (negritei)

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, Apelação 00663578820134019199, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 26/05/2017)

Considerando, portanto, válido o encaminhamento da carta de citação ao endereço cadastrado em nome do agravante, o recebimento por terceiro não caracteriza nulidade da citação. Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO PESSOA FÍSICA. VALIDADE DA CITAÇÃO POSTAL ENTREGUE EM SEU ENDEREÇO, MESMO QUE O AR NÃO SEJA POR ELE ASSINADO. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que, mesmo que o executado seja pessoa física, é válida a citação postal entregue em seu domicílio, ainda que recebida por terceiro, conforme REsp nº 1.555.560/PR. Nesse julgado, cujo devedor era pessoa natural, foi dado provimento ao recurso para reconhecer a validade da citação postal e determinar o prosseguimento da execução, exatamente o objetivo da União nestes autos. In casu, a carta de citação foi enviada ao endereço constante da inicial da demanda e recebida, inclusive o concernente AR retornou devidamente assinado. A decisão agravada, portanto, deve ser reformada. Agravo de instrumento provido para reformar a decisão, a fim de considerar válida a citação e determinar o regular prosseguimento da execução fiscal."** (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 00207106020164030000, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, e-DJF3 31/05/2017)

Entendo, contudo, que constatada a inércia do agravante para o pagamento ou indicação de bens à penhora, não cabia ao magistrado de origem determinar *ex officio* a constrição de ativos pelo sistema Bacenjud, porquanto tal determinação exige prévio requerimento do exequente nos termos do artigo 854 do CPC, que assim dispõe:

Art. 854. *Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.*

(...)

Neste sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. É expresso o Código de Processo Civil, que se aplica à espécie, em dispor que: "Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução". 2. Não se aplica, portanto, o princípio do impulso oficial, pois necessária a iniciativa e o requerimento do exequente para o bloqueio eletrônico de valores financeiros, sendo, por tal fundamento específico, inviável a confirmação da decisão agravada. (...) 6. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada. 7. Agravo inominado desprovido." (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00166715420154030000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 29/10/2015)

Nestas condições, à míngua da apresentação de requerimento expresso da agravada para constrição de ativos financeiros do agravante, merece ser reformada a decisão que, de ofício, determinou o bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. CITAÇÃO NULA. CONSTRIÇÃO DE ATIVOS DE OFÍCIO. FALTA DE REQUERIMENTO DO EXEQUENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liberação de valores bloqueados pelo Bacenjud.
2. Alega o agravante que a citação postal foi encaminhada para endereço desatualizado do agravante, razão pela qual não foi por ele recebida, mas por terceira pessoa estranha aos autos.
3. A carta de citação foi encaminhada ao endereço indicado pelo agravante em sua última declaração de rendimentos (exercício 2016, ano-calendário 2015), conforme se confere no documento Num. 840971 – Pág. 2. Registro, neste particular, que incumbe ao contribuinte o dever de manter atualizado seu endereço junto à autoridade fiscal.
4. Válido o encaminhamento da carta de citação ao endereço cadastrado em nome do agravante, o recebimento por terceiro não caracteriza nulidade da citação.
5. Não cabe ao magistrado de origem determinar *ex officio* a constrição de ativos pelo sistema Bacenjud, porquanto tal determinação exige prévio requerimento do exequente nos termos do artigo 854 do CPC.
6. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021550-48.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: BF EQUIPAMENTOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Vistos.

Homologo o pedido de desistência formulado, com fundamento no artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de Origem.

P. I.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023769-60.2014.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: IZAURI DE ALVARENGA, MARTA PEGUIM DE OLIVEIRA ORSI, ANTONIO CARLOS RODRIGUES, MARIA APARECIDA SANTOS SOUZA

## DECISÃO

Trata-se de ação movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a substituição do índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade da TR e a utilização de outro índice para correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

### É o relatório.

### Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Inicialmente, deve-se observar que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% (oito por cento) sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

*Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.*

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

*Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.*

*Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.*

Posteriormente, a Lei nº 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei nº 8.177/91.

Portanto, desde maio de 1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, acrescidos de juros de 3% ao ano.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no REsp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia (sob a sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015), com a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTEMENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.*

*1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.*

*2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.*

*3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.*

4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delimitada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.

5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.

6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.

7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990.

TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1614874/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 15/05/2018)

Ainda, colaciono precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RESP Nº 1.614.874/SC. REO E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A sentença recorrida deve submeter-se à Remessa oficial, no esteio da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 19 da Lei 4.717/1965.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. A questão relativa ao cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.2018, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em referido julgamento, por unanimidade, foi desprovido o Recurso Especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

7. Remessa Oficial, tida por determinada, e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1965154 - 0014187-70.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 03/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.

IV - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

V - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

VI - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243199 - 0004228-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018)

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, indeferiu o pedido de penhora sobre os proventos de aposentadoria da agravada.

Alega a agravante que a agravada autorizou expressamente o desconto nos seus rendimentos mensais conforme cláusulas terceira e sexta do contrato, nos moldes da Lei nº 10.820/03 e afirma que no momento em que pactuou por livre e espontânea vontade o contrato com a agravante, a agravada tomou disponíveis as verbas salariais, obrigando-se ao pagamento das parcelas acordada.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual verifico presentes os requisitos necessários à concessão *parcial* do efeito suspensivo.

Examinando os autos, verifico que em 30.03.2012 agravante e agravado firmaram *Cédula de Crédito Bancário* (Num. 41350339 – Pág. 10) no valor de R\$ 11.180,50 a serem pagos em 96 parcelas mensais com taxa efetiva mensal de juros de 1,17%.

Diante do inadimplemento contratual pela agravada, em 29.11.2016 a agravante ajuizou Execução de título Extrajudicial (Num. 41350339 – Pág. 3/6) e em razão da inadimplência do agravado, a agravante requereu “à retenção de até 30% dos seus vencimentos, até a satisfação do crédito, em cumprimento ao que estabelece o contrato executado” (Num. 41350340 – Pág. 39).

O pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem ao argumento de que “o fato do crédito ora executado decorrer de empréstimo consignado em folha de pagamento não retira o caráter alimentar da verba salarial. Independentemente da origem do crédito exequendo, os proventos de aposentadoria são impenhoráveis, nos termos do art. 833, IV, do Código de Processo Civil” (Num. 41350340 – Pág. 49).

Examinando os autos, verifico que a cláusula terceira do referido contrato prevê o seguinte:

*CLÁUSULA TERCEIRA – DO PAGAMENTO – O EMITENTE, desde já autoriza, em caráter irrevogável e irretroatável, o CONVENENTE/EMPREGADOR a descontar em folha de pagamento as prestações decorrentes desta CCB.*

*(Num. 41350339 – Pág. 39)*

Nestas condições, tendo a agravada/exequente constatado o inadimplemento contratual, o bloqueio *online* de valor equivalente a 30% dos valores recebidos pela agravante com o objetivo de satisfação do crédito não se reveste de ilegalidade. Vale dizer, não se mostra razoável impedir o recebimento do crédito pela agravante/credora mediante a utilização de mecanismo semelhante àquele ao qual a agravante havia escolhido para o pagamento do débito, ou seja, o desconto consignado.

Com efeito, se no momento da contratação do crédito a agravada elegeu a consignação como forma de pagamento do crédito recebido, não se mostra razoável que se insurja contra o bloqueio de parte de seus rendimentos com o objetivo de satisfação da dívida.

Neste sentido, transcrevo decisão monocrática proferida pelo C. STJ de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellize:

*“AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIMENTOS. DESCONTO EM FOLHA. POSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO. (...) A impenhorabilidade de salários, vencimentos, subsídios, soldos, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios está assegurada no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973. (...) Entretanto, a jurisprudência desta Casa firmou orientação no sentido de que a regra acima referida admite exceções, como a penhora nos casos de dívida alimentar, situação expressamente disciplinada pelo § 2º do art. 649 do Código de Processo Civil, bem assim nos casos de empréstimo consignado, limitado o desconto a 30% do valor recebido pelo devedor a título de vencimentos, soldos ou salários. Confira-se: (...) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. CRÉDITO CONSIGNADO. CONTRATO DE MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MARGEM DE CONSIGNAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. [...] 2. Validade da cláusula autorizadora do desconto em folha de pagamento das prestações do contrato de empréstimo, não configurando ofensa ao art. 649 do Código de Processo Civil, 3. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração percebida pelo devedor. 4. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. 5. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp n. 1.206.956/RS, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 22/10/2012.) (...)” Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial. Publique-se.” (negritei)*

*(AREsp 874506, Data de Publicação 06.04.2016)*

No mesmo sentido, julgado proferido pelo E. TRF da 5ª Região:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA. NÃO PAGAMENTO. DETERMINAÇÃO PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DESCONTO NA FOLHA ATÉ ADIMPLEMENTO DA DÍVIDA. PRINCÍPIO DA BOA FÉ. PROVIMENTO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, indeferiu pleito formulado pela ora recorrente com o desiderato de assegurar o bloqueio mensal de 30% dos proventos do executado/gravado, diretamente em sua folha de pagamento. 2. Muito embora não se possam penhorar os valores constantes da conta-salário, na forma da sólida jurisprudência, nada obsta que se dê cumprimento e se execute um contrato de empréstimo com consignação em folha de pagamento voluntariamente assumido pelo devedor com a CEF, sem que isso importe violação ao disposto no art. 649, IV do CPC. 3. Entender-se de modo contrário, ou seja, que não se teria como efetivar o cumprimento de um contrato firmado, seria, em verdade, admitir grave ofensa ao princípio da boa-fé, maior orientador das relações obrigacionais, vez que se estaria prestigiando aquele que, no momento em que desejava obter a liberação do empréstimo, aquiesceu com o desconto em folha e, posteriormente, deixando de adimplir o contrato, nega-se a permitir o mesmo desconto em folha sob o argumento da impenhorabilidade das verbas. 4. Precedente do STJ. 5. Provimento do agravo para determinar que o ente pagador efetue o desconto mensal do valor correspondente a 30% dos proventos do agravado, observada a margem consignável, até o adimplemento da dívida, repassando-o ao ente credor.” (negritei)*

*(TRF 5ª Região, Primeira Turma, AG 00090828820144050000, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, DJE 07/05/2015)*

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar a expedição de ofício à fonte pagadora do agravado para que proceda ao desconto de 30% de seus proventos mensais da agravada até a satisfação da dívida.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, indeferiu o pedido de penhora sobre os proventos de aposentadoria da agravada.

Alega a agravante que a agravada autorizou expressamente o desconto nos seus rendimentos mensais conforme cláusulas terceira e sexta do contrato, nos moldes da Lei nº 10.820/03 e afirma que no momento em que pactuou por livre e espontânea vontade o contrato com a agravante, a agravada tomou disponíveis as verbas salariais, obrigando-se ao pagamento das parcelas acordada.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo.

Examinando os autos, verifico que em 30.03.2012 agravante e agravado firmaram *Cédula de Crédito Bancário* (Num. 41350339 – Pág. 10) no valor de R\$ 11.180,50 a serem pagos em 96 parcelas mensais com taxa efetiva mensal de juros de 1,17%.

Diante do inadimplemento contratual pela agravada, em 29.11.2016 a agravante ajuizou Execução de título Extrajudicial (Num. 41350339 – Pág. 3/6) e em razão da inadimplência do agravado, a agravante requereu “à retenção de até 30% dos seus vencimentos, até a satisfação do crédito, em cumprimento ao que estabelece o contrato executado” (Num. 41350340 – Pág. 39).

O pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem ao argumento de que “o fato do crédito ora executado decorrer de empréstimo consignado em folha de pagamento não retira o caráter alimentar da verba salarial. Independentemente da origem do crédito exequendo, os proventos de aposentadoria são impenhoráveis, nos termos do art. 833, IV, do Código de Processo Civil” (Num. 41350340 – Pág. 49).

Examinando os autos, verifico que a cláusula terceira do referido contrato prevê o seguinte:

*CLÁUSULA TERCEIRA – DO PAGAMENTO – O EMITENTE, desde já autoriza, em caráter irrevogável e irretroatável, o CONVENIENTE/EMPREGADOR a descontar em folha de pagamento as prestações decorrentes desta CCB.*

*(Num. 41350339 – Pág. 39)*

Nestas condições, tendo a agravada/exequente constatado o inadimplemento contratual, o bloqueio *online* de valor equivalente a 30% dos valores recebidos pela agravante com o objetivo de satisfação do crédito não se reveste de ilegalidade. Vale dizer, não se mostra razoável impedir o recebimento do crédito pela agravante/credora mediante a utilização de mecanismo semelhante àquele ao qual a agravante havia escolhido para o pagamento do débito, ou seja, o desconto consignado.

Com efeito, se no momento da contratação do crédito a agravada elegeu a consignação como forma de pagamento do crédito recebido, não se mostra razoável que se insurja contra o bloqueio de parte de seus rendimentos com o objetivo de satisfação da dívida.

Neste sentido, transcrevo decisão monocrática proferida pelo C. STJ de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze:

*“AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIMENTOS. DESCONTO EM FOLHA. POSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO. (...) A impenhorabilidade de salários, vencimentos, subsídios, soldos, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios está assegurada no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973. (...) Entretanto, a jurisprudência desta Casa firmou orientação no sentido de que a regra acima referida admite exceções, como a penhora nos casos de dívida alimentar, situação expressamente disciplinada pelo § 2º do art. 649 do Código de Processo Civil, bem assim nos casos de empréstimo consignado, limitado o desconto a 30% do valor recebido pelo devedor a título de vencimentos, soldos ou salários. Confirmam-se: (...) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. CRÉDITO CONSIGNADO. CONTRATO DE MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MARGEM DE CONSIGNAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. [...] 2. Validade da cláusula autorizadora do desconto em folha de pagamento das prestações do contrato de empréstimo, não configurando ofensa ao art. 649 do Código de Processo Civil. 3. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração percebida pelo devedor. 4. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. 5. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (Agr. no REsp n. 1.206.956/RS, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 22/10/2012.) (...)” Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial. Publique-se.” (negritei)*

*(AREsp 874506, Data de Publicação 06.04.2016)*

No mesmo sentido, julgado proferido pelo E. TRF da 5ª Região:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA. NÃO PAGAMENTO. DETERMINAÇÃO PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DESCONTO NA FOLHA ATÉ ADIMPLENTO DA DÍVIDA. PRINCÍPIO DA BOA FÉ. PROVIMENTO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, indeferiu pleito formulado pela ora recorrente com o desiderato de assegurar o bloqueio mensal de 30% dos proventos do executado/agravado, diretamente em sua folha de pagamento. 2. Muito embora não se possam penhorar os valores constantes da conta-salário, na forma da sólida jurisprudência, nada obsta que se dê cumprimento e se execute um contrato de empréstimo com consignação em folha de pagamento voluntariamente assumido pelo devedor com a CEF, sem que isso importe violação ao disposto no art. 649, IV do CPC. 3. Entender-se de modo contrário, ou seja, que não se teria como efetivar o cumprimento de um contrato firmado, seria, em verdade, admitir grave ofensa ao princípio da boa-fé, maior orientador das relações obrigacionais, vez que se estaria prestigiando aquele que, no momento em que desejava obter a liberação do empréstimo, aquiesceu com o desconto em folha e, posteriormente, deixando de adimplir o contrato, nega-se a permitir o mesmo desconto em folha sob o argumento da impenhorabilidade das verbas. 4. Precedente do STJ. 5. Provimento do agravo para determinar que o ente pagador efetue o desconto mensal do valor correspondente a 30% dos proventos do agravado, observada a margem consignável, até o adimplemento da dívida, repassando-o ao ente credor.” (negritei)*

*(TRF 5ª Região, Primeira Turma, AG 00090828820144050000, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, DJE 07/05/2015)*

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar a expedição de ofício à fonte pagadora do agravado para que proceda ao desconto de 30% de seus proventos mensais da agravada até a satisfação da dívida.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026423-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MERCADO PAG POKO LTDA, MERCADO PAG POKO LTDA, MERCADO PAG POKO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026423-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MERCADO PAG POKO LTDA, MERCADO PAG POKO LTDA, MERCADO PAG POKO LTDA, MERCADO PAG POKO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MERCADO PAG POKO LTDA**, em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*"(...) Diante do exposto, **defiro parcialmente** o pedido de liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de férias de 1/3, sobre as remunerações pagas aos seus empregados durante os primeiros quinze dias do auxílio-doença, inclusive o auxílio-doença acidentário e sobre o aviso prévio indenizado. (...)"*

*(negrito original)*

Allega a agravante que em relação ao 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não há remuneração por trabalho prestado, vez que nenhum trabalho é prestado pelo empregado que foi demitido. Argumenta que não há que se debater se a verba em debate integra a remuneração ou seria considerada na contagem do tempo de serviço, vez que a CLT dispõe que os conceitos para fins de seguridade social são distintos dos conceitos para fins trabalhistas.

Concessão do efeito suspensivo negada.

Com contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026423-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: MERCADO PAG POKO LTDA, MERCADO PAG POKO LTDA, MERCADO PAG POKO LTDA, MERCADO PAG POKO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pela agravante estaria abrangida da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza da verba discutida pela agravante.

### 13º Salário proporcional ao aviso prévio indenizado

Em relação aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado. Nesta linha, trago à colação o seguinte precedente:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário. 3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. 4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuir natureza remuneratória (salarial), sem o cumbo de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. 5. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/10/2014)*

Destarte, constatando-se a natureza remuneratória da verba em debate, a incidência da contribuição previdenciária patronal se afigura legítima.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 22 DA LEI 8.212/91. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MERCADO PAG POKO LTDA**, em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar nos seguintes termos: *"Diante do exposto, defiro parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de férias de 1/3, sobre as remunerações pagas aos seus empregados durante os primeiros quinze dias do auxílio-doença, inclusive o auxílio-doença acidentário e sobre o aviso prévio indenizado."*
2. Alega a agravante que em relação ao 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não há remuneração por trabalho prestado, vez que nenhum trabalho é prestado pelo empregado que foi demitido. Argumenta que não há que se debater se a verba em debate integra a remuneração ou seria considerada na contagem do tempo de serviço, vez que a CLT dispõe que os conceitos para fins de seguridade social são distintos dos conceitos para fins trabalhistas.
3. Em relação ao 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado: Em relação aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002916-38.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR DIAS DE ALMEIDA - MS11713  
AGRAVADO: NOSSO LAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016315-03.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: RK2 TRANSPORTES LTDAS  
Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGHIAN - SP247162-A, ARTUR RICARDO RATC - SP256828  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016315-03.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: RK2 TRANSPORTES LTDAS  
Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICARDO RATC - SP256828, VITOR KRIKOR GUEOGHIAN - SP247162-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RK2 TRANSPORTES LTDA**, contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido de penhora de 5% do faturamento mensal da agravante, nos seguintes termos:

*"Fl. 117. Proceda-se à penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da executada, assim entendido os valores (dinheiro em espécie, cheques, créditos em conta corrente, etc) e todos os bens que representem receita operacional bruta da empresa.*

*Nomeie-se o representante legal como depositário e administrador, com coleta de assinatura e dados pessoais, intimando-o de que nesse "mister" e sob as penas da Lei, deverá depositar mensalmente na agência da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL deste Fórum, até o dia 10 (dez) do mês subsequente, o valor em moeda corrente correspondente ao percentual penhorado do faturamento do mês de referência.*

*Intime-se o depositário e administrador para que sob as penas da Lei, informe mensalmente a este Juízo, até o dia 10 (dez) do mês subsequente, o montante do faturamento do mês de referência.*

*Efetuada a penhora, intime-se o executado, do prazo de 30 (trinta) dias para oferecer embargos, contados da intimação da constrição.*

*Decorrido o prazo legal para oposição de embargos, dê-se vista ao exequente.*

*Na hipótese de não ser encontrado o executado ou efetuada a penhora, abra-se nova vista ao exequente para manifestação.*

*No silêncio, ou se requerido prazo para diligências, o curso da execução ficará suspenso, devendo os autos aguardar em arquivo (sobrestados), onde, por carência de espaço físico para acondicioná-los em Secretaria, permanecerão até o devido impulso processual pelo exequente, nos termos do art. 40, parágrafo. 3º da Lei 6.830/80, sem baixa na distribuição.*

*Em caso de novo pedido de prazo, nos termos já requeridos – e apreciados pelo Juízo – cumpra-se o parágrafo anterior independentemente de nova ciência."*

Alega a agravante que o deferimento da penhora de 5% do faturamento se trata de medida drástica que poderá comprometer severamente a atividade da empresa. Afirma que tal determinação não se amolda ao devido processo legal e ofende o princípio da manutenção da empresa, consagrado pela Lei nº 11.101/2005 em razão do não preenchimento dos requisitos autorizadores da medida.

Sustenta que seu faturamento serve apenas para despesas operacionais, não apresentando margem de lucro, apenas prejuízo contábil e argumenta que a execução fiscal deve obedecer ao interesse do credor que, por sua vez, deve ser conjugado com o princípio da menor onerosidade do devedor.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016315-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RK2 TRANSPORTES LTDAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICARDO RATC - SP256828, VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conforme já abordado em fase de apreciação liminar, ao tratar da penhora de percentual de faturamento da empresa, o Novo Código de Processo Civil previu em seu artigo 866 o seguinte:

*Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.*

*§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.*

*§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.*

*§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.*

Ao se debruçar sobre o tema, a jurisprudência pátria tem entendido a constrição de parte do faturamento de empresa executada é medida extrema e depende, para a sua concessão, da comprovação da inexistência de bens suficientes à garantia da execução ou, caso os possua, que sejam de difícil alienação, que seja nomeado administrador e, ainda, que o percentual constrito não prejudique ou inviabilize o exercício das atividades empresariais.

Neste sentido julgados do C. STJ e desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. ACÓRDÃO QUE REGISTROU O CABIMENTO DA MEDIDA, EM VISTA DO RISCO DE INVIABILIZAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A penhora sobre o faturamento de uma empresa é medida excepcional que requer, para sua imposição, a observância a certos requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os possuir, que sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; que seja nomeado administrador e que se apresente plano de pagamento; e que o percentual fixado sobre o faturamento não inviabilize o exercício da atividade empresarial. 2. Consignado que o percentual inicialmente fixado a título de constrição (10%) representaria ônus excessivo à devedora, havendo, portanto, risco de restar inviabilizada a atividade empresarial, fica impossibilitada a revisão pretendida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. "A discussão acerca da inviabilização das atividades da empresa pela constrição de eventuais valores e da moderação do percentual fixado para penhora, reclama o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ. Precedentes." (AgRg no AREsp 594641/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 27/5/2015). 4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 790752/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14/12/2015)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DO FATURAMENTO – ART. 655, CPC/73 – ARTIGOS 612 E 620, CPC/73 – EXCEPCIONALIDADE – NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA – INSTRUÇÃO DO AGRAVO – INTIMAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO. (...) 4. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça. 5. A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. (...)"*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00291585620154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 10/06/2016)*

No caso específico dos autos, verifico que ao certificar a citação da agravante, o sr. oficial de justiça deixou de proceder à penhora "por não localizar bens de propriedade da executada" (Num. 1060688 – Pág. 12). Em seguida, a agravada requereu a penhora online de valores da agravante, o que foi deferido pelo juízo; contudo, o resultado da pesquisa pelo sistema Bacenjud restou negativo (Num. 1060699 – Pág. 9/10). Da mesma forma, pesquisa junto ao Renajud tampouco encontrou resultado (Num. 1060699 – Pág. 12).

Cabe registrar, ademais, que embora se oponha à constrição de percentual de seu faturamento e mesmo diante do fracasso de todas as tentativas de constrição de bens, a agravante não ofereceu qualquer bem como garantia da dívida exequenda.

Quanto ao percentual de 5% fixado pela decisão agravada, nada por ora a ser modificado tendo em vista a razoabilidade da parcela a ser constrita e que não impõe riscos às atividades empresariais, conforme recentes julgados do C. STJ:

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORASOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL QUE PODE SER DEFERIDA, DESDE QUE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS DA DEMANDA. HIPÓTESE EM QUE O ACÓRDÃO CONSIDEROU, DIANTE DO QUADRO FÁTICO APRESENTADO, QUE O DEFERIMENTO DO PERCENTUAL DE 5% SOBRE O FATURAMENTO É RAZOÁVEL, TENDO EM VISTA A INEXISTÊNCIA DE OUTRA FORMA DE ATENDIMENTO AO INTERESSE DO CREDOR, E ANTE A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RISCO ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA. AGRAVO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do STJ acolhe a possibilidade de penhora sobre o faturamento, em casos excepcionais. 2. No caso dos autos, a Corte local afirmou, expressamente, que houve o exaurimento de diligências pela parte exequente, a fim de localizar outros bens penhoráveis e que não foram apresentados elementos capazes de demonstrar a existência de risco às atividades da empresa, de modo a obstar a constrição. A adoção de posição contrária a esse entendimento implicaria o reexame de provas, o que é defeso em Recurso Especial. 3. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.” (negritei)*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 542954/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/05/2017)*

*“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PENHORA FIXADA EM PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZA AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (geralmente 5%) e desde que este percentual não torne inviável o exercício da atividade empresarial. 2. O Tribunal de origem consignou que nos autos constam ausência de bens passíveis de penhora, razão pela qual a recorrida requereu a penhora sobre o faturamento. 3. Dessa forma, verifica-se que a ausência de intimação da agravante para se manifestar quanto ao reforço de penhora não trouxe prejuízo a parte e nem torna nulos os atos posteriormente praticados. Agravo regimental improvido.” (negritei)*

*(STJ, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, AgRg no AREsp 737657/SP, DJe 13/04/2016)*

Restando preenchidos, portanto, os requisitos autorizadores da penhora de parte do faturamento, o agravo merece ser indeferido.

Ante o exposto, indefiro o presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

Publique-se.

---

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIBERAÇÃO DE VALORES BLOQUEADOS. PENHORA NO FATURAMENTO. ART 866 CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS POR PARTE DA EXECUTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO**

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido de penhora de 5% do faturamento mensal da agravante.
2. Artigo 866 do Novo Código de Processo Civil estabelece que: “*Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa*”
3. A jurisprudência pátria tem entendido a constrição de parte do faturamento de empresa executada é medida extrema e depende, para a sua concessão, da comprovação da inexistência de bens suficientes à garantia da execução ou, caso os possua, que sejam de difícil alienação, que seja nomeado administrador e, ainda, que o percentual constrito não prejudique ou inviabilize o exercício das atividades empresariais.
4. No caso dos autos, o sr. oficial de justiça deixou de proceder à penhora “*por não localizar bens de propriedade da executada*” (Num. 1060688 – Pág. 12). Em seguida, a agravada requereu a penhora *online* de valores da agravante, o que foi deferido pelo juízo; contudo, o resultado da pesquisa pelo sistema Bacenjud restou negativo (Num. 1060699 – Pág. 9/10). Da mesma forma, pesquisa junto ao Renajud tampouco encontrou resultado (Num. 1060699 – Pág. 12).
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009350-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RUMO MALHA OESTE S.A., RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Os autos originários foram julgados em 10/05/2018, o que acarreta a perda do objeto deste agravo de instrumento.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014643-57.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: GUSTAVO ROSAS AUGUSTO LARANJA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PORTO ADRI - SP173359  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014643-57.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: GUSTAVO ROSAS AUGUSTO LARANJA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PORTO ADRI - SP173359  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GUSTAVO ROSAS AUGUSTO LARANJA** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, não acolheu a alegação de impenhorabilidade dos valores bloqueados em nome do agravante, nos seguintes termos:

*"Vistos. (...)*

*Por fim, não restando comprovada a impenhorabilidade dos demais valores bloqueados por meio do sistema BACENJUD, fls. 280/283, em relação as contas de GUSTAVO ROSAS AUGUSTO LARANJA e do COLÉGIO AUGUSTO LARANJA, converte-se a indisponibilidade em penhora, devendo-se intimar a parte executada para fins do art. 16, inc. III da Lei nº 6.830/80.*

*Cumpra-se.*

*Int. "*

Alega o agravante que os valores bloqueados são a única aplicação financeira do agravante, com valor inferior a quarenta salários mínimos e defende que a impenhorabilidade que protege a quantia depositada em caderneta de poupança, nos termos do artigo 833, X do CPC deve ser estendida para aplicação financeira em nome do agravante, conforme tem decidido o E. STJ.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014643-57.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: GUSTAVO ROSAS AUGUSTO LARANJA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PORTO ADRI - SP173359  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conforme asseverado em sede de antecipação de tutela, ao tratar das hipóteses de impenhorabilidade, o artigo 833 do CPC estabeleceu o seguinte:

*Art. 833. São impenhoráveis:*

*I – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;*

*II – os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;*

*III – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;*

*IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;*

*V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;*

*VI – o seguro de vida;*

*VII – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;*

*VIII – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;*

*IX – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;*

*X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;*

*XI – os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;*

(...)

No caso dos autos, o agravante defende que a impenhorabilidade que protege a quantia depositada em caderneta de poupança deve ser estendida para outras formas de aplicação financeira em nome do agravante.

Examinando os autos, observo que foram bloqueados valores de titularidade do agravante junto ao Banco Itaú Unibanco S.A. (R\$ 22.294,61) e à Caixa Econômica Federal (R\$ 832,00), conforme se confere no *Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores* (Num. 968298 – Pág. 3). Por sua vez, o documento Num. 968299 – Pág. 18 revela que o valor bloqueado junto ao Banco Itaú Unibanco S.A. diz respeito a montante aplicado em Fundo de Investimento.

Cabe registrar, contudo, que o C. STJ tem entendido pelo reconhecimento da impenhorabilidade do montante até 40 salários mínimos depositados não apenas em caderneta de poupança, mas também em conta-corrente, fundo de investimento ou guardado em papel moeda por se tratar de valor necessário ao sustento familiar. Neste sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 833 DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. CABIMENTO. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ “é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.” (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1666893/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/06/2017)*

Considerando, portanto, que o valor é inferior a 40 salários mínimos, o pedido de antecipação da tutela recursal deve ser acolhido para que seja determinada a liberação do valor constrito.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão agravada, determinando a liberação do valor previamente bloqueado.

Publique-se.

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIBERAÇÃO DE VALORES BLOQUEADOS. IMPENHORABILIDADE. ART. 833 DO CPC. VALORES ABAIXO DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GUSTAVO ROSAS AUGUSTO LARANJA** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, não acolheu a alegação de impenhorabilidade dos valores bloqueados em nome do agravante.
2. Artigo 833 do CPC estabelece em seu inciso X que é impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos.
3. Foram bloqueados valores de titularidade do agravante junto ao Banco Itaú Unibanco S.A. (R\$ 22.294,61) e à Caixa Econômica Federal (R\$ 832,00), conforme se confere no *Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores* (Num. 968298 – Pág. 3). Por sua vez, o documento Num. 968299 – Pág. 18 revela que o valor bloqueado junto ao Banco Itaú Unibanco S.A. diz respeito a montante aplicado em Fundo de Investimento.
4. O C. STJ tem entendido pelo reconhecimento da impenhorabilidade do montante até 40 salários mínimos depositados não apenas em caderneta de poupança, mas também em conta-corrente, fundo de investimento ou guardado em papel moeda por se tratar de valor necessário ao sustento familiar.
5. Agravo de Instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007779-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TUPI ARMAZÉNS GERAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(…) Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR, a fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir valores referentes a contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre valores pagos pela impetrante aos empregados a título de **Adicional de 1/3 sobre as férias gozadas ou indenizadas**, ficando a Administração Pública impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo da decadência.*

*Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações, no prazo de 10 dias (art. 7º, inciso I, da Lei 12.016/2009), bem como cumpra a Secretaria o disposto no artigo 7º, inciso II da Lei 12.016/2009.*

*Após, vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.*

*Intime-se. Oficie-se.”*

*(maiusculas, negrito e sublinhado originais)*

Alega a agravante que a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias tem por fundamento o artigo 22, I da Lei nº 8.212/91, vez que se trata de um ganho que compõe a remuneração do empregado pelo trabalho realizado e não está elencada na lista de exceções prevista no artigo 28, § 9º do mesmo diploma legal. Argumenta que o artigo 22, I da Lei nº 8.212/91 define a base de cálculo da contribuição previdenciária como o “total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título”, excluindo apenas as verbas listadas em seu artigo 28, § 9º.

Defende que se trata de verba de natureza habitual e que o RE 593.068 não abrange empregadores da iniciativa privada, vez que em tal julgamento o debate se restringiu à contribuição devida pelos servidores públicos vinculados a regime especial de previdência.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza da verba discutida pela agravante.

#### Terço constitucional de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Vejamos:

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, “reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”. No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, “para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contanto-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN”. 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, “d”, da Lei 8.212/91 – redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgrReg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: “Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas”. (...)” (negritei)*

*(STJ, Primeira Seção, REsp 1230957/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014)*

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007629-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CARLOS GALDINO DOS SANTOS, ADRIANA ANGELICA MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CARLOS GALDINO DOS SANTOS E ADRIANA ANGÉLICA MOREIRA DOS SANTOS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fossem autorizados a efetuar o pagamento das prestações vincendas pelos valores apurados por perito contábil, abstendo-se a agravada de promover execução extrajudicial com fundamento na Lei nº 9.514/97, bem como para que não tivessem o nome lançado em cadastro de devedores como Cadin, Serasa ou SPC.

Alegam os agravantes que dentre as cláusulas contratuais que pretendem discutir, a agravada controverteu a cobrança de juros sobre juros na composição das parcelas e afirmam que o sistema de amortização não consta devidamente informado no contrato. Argumentam que a planilha elaborada por profissional habilitado aponta saldo devedor de R\$ 102.087,33 atualizados até junho de 2018 e parcela no valor de R\$ 602,51, valores inferiores aos apresentados pela agravada. Defendem que o valor incontroverso não é o constante do contrato, mas aquele indicado pela parte como devido e sustentam que o depósito afasta os efeitos da mora, mantendo o consignante na posse do bem e impedindo a inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Pugnám pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, verifico que em 26.09.2014 agravantes e agravada celebraram *Instrumento Particular de Venda e Compra de Imóvel, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia no SFH – Sistema Financeiro da Habitação* (Num. 12486940 – Pág. 1/11 do processo de origem). Segundo consta da cláusula décima primeira (Num. 12486940 – Pág. 6 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

*Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.*

*(...)*

*Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.*

*Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.*

*(...)*

*Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolútiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retorna a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

**“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRADO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o fumes boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negritei)**

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

O contrato em debate também prevê expressamente como forma de amortização o sistema SAC, conforme se verifica no documento Num. 12486940 – Pág. 2 do processo de origem (item B3). Contudo, por não haver incorporação do juro apurado no período ao saldo devedor, não há capitalização nesse sistema. Neste sentido:

**“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES MENSIS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. ANATOCISMO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL – TR. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. TAXA DE JUROS. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CRITÉRIO. PAGAMENTO VALOR DO SEGURO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. (...) 11. A adoção do SAC não implica, necessariamente, capitalização de juros, exceto na hipótese de amortização negativa, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedente desta Corte. 12. Com efeito, a perícia contábil realizada nos autos concluiu que o Sistema de Amortização Constante não importou em capitalização de juros, inexistindo, no caso, o fenômeno do anatocismo, devido à capacidade do encargo mensal remunerar o capital. 13. A perícia contábil realizada nos autos, segundo o previsto no contrato e na legislação pertinente à matéria, constatou, ainda, de forma clara e objetiva, que não houve abuso na cobrança dos valores que compõem o encargo mensal e o saldo devedor do contrato de financiamento habitacional em apreço. 14. Não tendo sido comprovadas as irregularidades apontadas no contrato de mútuo em apreço, tais como reajustes indevidos das prestações e do saldo devedor, não merece prosperar a apelação da parte autora. 15. Não tendo ocorrido pagamento a maior, não há direito à restituição pretendida.” (negritei)**

(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 00229284720094013400, Relator Desembargador Néviton Guedes, e-DJF1 25/11/2014)

Improcede, pois, tal alegação.

Quanto ao pedido para que a agravada não inscreva o nome dos agravantes no SPC, Serasa e Cadin, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

**“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negatificação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontestada, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos.” (negritei)**

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

Portanto, diante dos inúmeros precedentes citados e com base no novo entendimento do C. STJ, não merece acolhida a argumentação dos agravantes no sentido de que a discussão do débito impede a negatificação de seu nome nos cadastros competentes. Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pelo precedente acima transcrito – o que não se verificou no caso dos autos – é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres.

No que toca à taxa de administração prevista no item B11 e cláusula 4 do contrato (Num. 12486940 – Pág. 2 e 4 do processo de origem), entendo que sua cobrança pela agravada não se reveste de ilegalidade desde que previamente pactuadas no contrato, como é o caso dos autos. Neste sentido é o entendimento da jurisprudência, conforme julgado que abaixo transcrevo:

**“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. MOVIMENTAÇÃO. FGTS. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS. LEI 8.036/90. POSSIBILIDADE. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO. LEGALIDADE. 1. “É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. Precedentes da Seção de Direito Público” (STJ, REsp 1004478/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30/09/2009). 2. É legítima a estipulação da cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração), desde que pactuadas no contrato. No caso, não há como se reconhecer ilegalidade ou abusividade em sua cobrança. 3. Não cabe a discussão a respeito da aplicação do § 3º ou do § 4º, art. 20, do CPC, se, com a reforma parcial da sentença há o reconhecimento de sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC). 4. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida para reformar, em parte a sentença, a fim de manter a incidência das taxas de administração e de risco de crédito. Apelação dos Autores prejudicada.” (negritei)**

(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 200538000155299, Relator Desembargador Federal João Batista Moreira, e-DJF1 03/10/2012)

Por fim, quanto à alegação de que a agravada impõe a celebração de contrato de financiamento habitacional por ela oferecido, anoto que não obstante tenha sido publicada medida provisória que permite a livre contratação do seguro habitacional e haja vedação expressa do Código de Defesa do Consumidor quanto à “venda casada” de contratos, observo que os agravantes não lograram demonstrar a existência de proposta de seguro mais vantajosa que aquela fornecida pela agravada, sendo que mera alegação de prejuízo na contratação não tem o condão de demonstrar a verossimilhança desta alegação.

Ante o exposto indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000885-66.2016.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANTONIO HILTON PIRES SEPULVEDA  
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE AUGUSTO DOS SANTOS - SP157780-A

## D E C I S Ã O

**O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):**

Trata-se remessa necessária e apelação interposta pela União Federal contra sentença que, confirmando a liminar, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que suspenda a exigibilidade dos laudêmos incidentes sobre os imóveis RIP nº 7071.0009375-49 e RIP 70710011413-14, em face de isenção, a teor do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.876/81.

Apela a União, requerendo que a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, pelos seguintes argumentos:

a) inadequação da via eleita para reconhecimento do pedido de isenção do laudêmio, considerada a necessidade de se fazer prova da condição de necessitado a que se refere o artigo 1º do Decreto-lei nº 1.876/81, e ser dada a oportunidade de a União produzir prova em contrário;

b) restou demonstrado que a procuração que outorgou poderes ao requerente para atuar nos trâmites referentes a escritura definitiva de venda do imóvel sujeito ao pagamento de laudêmio consistiu em negócio jurídico simulado firmado com o objetivo de ocultar verdadeira cessão de direitos e afastar a cobrança do laudêmio. Alega que “a amplitude de poderes conferidos pelo instrumento de mandato revela que se trata de procuração em causa própria, não havendo como sustentar que o impetrante agiu apenas como representante do mandante” e que “todos os poderes outorgados ao autor são justamente aqueles que o foreiro detém sobre o imóvel da União. Daí decorre a inarredável conclusão de que houve a transferência que enseja a cobrança do laudêmio.”

Sustenta a legitimidade da cobrança de laudêmio pela SPU “haja vista que a outorga de procuração em causa própria implica transferência de direito, ou seja, transmitido o direito ao procurador em causa própria, este passa a agir em seu nome, no seu interesse e por sua conta, assim, configurada a cessão de direitos”.

Decorrido o prazo para a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do parquet, pugna pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

O impetrante impetrou em novembro de 2016 o presente mandamus visando suspender a exigibilidade do laudêmio de terreno da marinha vinculado ao RIP 7071.0009375-49 e RIP 7071.0011413-14, alegado ter constatado indevidamente como responsável pelo pagamento do laudêmio e que apenas autou como procurador dos vendedores. Aduziu ainda ter renda mensal inferior a 5 salários mínimos, fazendo juz à isenção do laudêmio.

A Secretaria do Patrimônio da União informou que o laudêmio foi cobrado após conclusão de que o impetrante, de fato, adquiriu o bem imóvel, sendo a procuração outorgada mero instrumento de simulação do verdadeiro negócio realizado, que o negócio jurídico realizado entre as partes foi uma alienação, com mera aparência de mandato, para burlar a lei.

A liminar foi concedida em 26.05.2017 para suspender a cobrança do laudêmio incidente sobre o imóvel RIP nº 7071.0009375-49.

Por meio da sentença datada de 06.03.2018, o juiz sentenciante julgou **procedente** o pedido e concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que suspenda a exigibilidade do laudêmio incidente sobre o imóvel RIP nº 7071.0009375-49, em face de isenção, a teor do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.876/81.

O impetrante opôs embargos de declaração alegando a ocorrência de omissão quanto ao laudêmio incidente sobre o imóvel RIP de n. 7071001141314, o que foi acolhido pelo juiz a quo.

Nos termos do art. 932 do NCPC incumbe ao relator:

*III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;*

Com efeito, o impetrante formulou pedido de inexigibilidade de laudêmio referente a dois imóveis:

- **RIP 7071.0009375-49** - Proc 04977.264909/2004-40, laudêmio 02/10/2014, R\$ 10.725,30, ref. Imóvel Av. Bartolomeu Gusmão, 66/67, ap. 505, em Santos/SP.

A Secretaria do Patrimônio da União prestou informações em 26.03.2018 (id 20736644, 20736646), esclarecendo que o laudêmio gerado em nome de Antônio Hilton Pires Sepulveda, relativo ao RIP 7071.0009375-49 encontrava-se no sistema da SPU com o **status cancelado**, visto o Parecer 00037/2017/ACS/CGJPU/CONJUR-MP/CGU/AGU. Consoante Parecer 0037/2017 (id 20736649), de que o caso em tela não se tratava da hipótese de procuração em causa própria com o objetivo de transferir a utilização do bem sem que sejam observadas as formalidades legais, nem da transferência do domínio útil do imóvel referida no parecer 2126/2012/CEM/CJU/AGU, mas apenas de constitui **mero instrumento de mandato, não justificando a incidência de laudêmio**:

10. Em se tratando de direito de ocupação (hipótese versada nos autos, conforme RIP 7071 000937549), uma vez comprovado o enquadramento nessa situação, bem como a efetiva utilização do bem pelo mandatário, já que a ocupação é uma circunstância fática, em tese seria possível exigir o laudêmio do mandante (que é o verdadeiro alienante do direito / sujeito passivo do laudêmio), independentemente da lavratura da escritura pública.

11. Note-se, contudo, que o caso narrado nos autos não parece tratar de uma procuração em causa própria com o objetivo de transferir a utilização do bem sem que sejam observadas as formalidades legais, em razão de três motivos. Primeiro porque não há qualquer indício nos autos de que o mandatário tenha pago qualquer valor ao mandante pela outorga do instrumento procuratório. Segundo porque também não há informações nos autos que apontariam para a utilização do bem pelo Sr. Sílvio Tavares (ressalte-se que ele substabelece o mandato logo depois da outorga, sem reserva de poderes para si). Terceiro porque, de fato, o imóvel (ou direito sobre ele exercido) foi vendido diretamente da Sra. Rosalina Simões para o Sr. Maurício Carubbi (atual ocupante do bem), conforme R.6 da Matrícula nº 40.850, o que parece indicar que o Sr. Sílvio Tavares e as pessoas para quem ele substabeleceu o mandato agiram de fato como meros corretores.

12. Tendo em vista os motivos descritos acima, não nos parece haver elementos capazes de comprovar que o mandato em causa própria foi outorgado como forma de garantir a transferência fática do bem ao mandatário sem o pagamento do laudêmio.

13. Importante destacar que a comprovação do pagamento de valores pelo mandatário seria questão indispensável para a incidência do laudêmio, já que o art. 3º do DL 2398/87 fala em "transferência onerosa".

14. Acrescenta-se que, como já mencionado acima, diferentemente do caso analisado no Parecer 2126/2012/CEM/CJU/AGU, a situação versada no presente processo eletrônico não trata de aforamento, mas sim de inscrição de ocupação. Dessa forma, não há que se falar em transferência do domínio útil do imóvel, situação tratada no parecer da CJU/SP.

15. Assim, cumpre ressaltar que o caso analisado pela Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo é distinto do tratado nos autos e frisar que a presente manifestação se atém a situação especificamente apresentada no processo administrativo ora analisado.

16. Registre-se, ainda, que não há como se formular um entendimento genérico sobre essa questão, até porque existem diferentes regimes de utilização de imóveis da União. Portanto, a análise dessas situações inevitavelmente depende de um estudo caso a caso.

17. Dessa forma, concordamos com o entendimento firmado pela Secretaria do Patrimônio da União no sentido de que os elementos constantes dos autos levam a crer que a procuração outorgada ao Sr. Sílvio Tavares constitui mero instrumento de mandato, não justificando a incidência de laudêmio, e ressaltamos que a situação versada nos autos é distinta da analisada pela Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo no Parecer 2126/2012/CEM/CJU/AGU, motivo pelo qual não se trata de hipótese de divergência de entendimentos.

- RIP 7071.0011413-14, Processo 04977.255086/2004-61, laudêmio base de cálculo 02/10/2014, R\$ 11.056,50, ref. Imóvel Av. Vicente de Carvalho, 22, ap. 802, em Santos/SP.

A Secretaria do Patrimônio da União informou a ausência de débito cadastrado no imóvel RIP 7071.0011413-14, tendo a da dívida de laudêmio de 02/10/2014, no valor de R\$ 11.056,50 sido extinta por pagamento em 11.10.2017 (id 20736676, 20736678).

Como se observa, a Secretaria do Patrimônio da União informou que uma das cobranças foi extinta por pagamento em 11.10.2017, após a impetração do mandado de segurança, e a segunda cobrança foi extinta pela própria administração, ao reconhecer que se tratava de mero instrumento de mandato, não justificando a incidência de laudêmio, evidenciando-se, assim, a perda de objeto do presente mandamus.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, proceda-se às devidas anotações e formalidades de praxe.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006609-04.2018.4.03.6000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUCIA AGUIAR PINHEIRO, VIVIANE GRACIATTI

Advogados do(a) APELANTE: SUELY BARROS VIEIRA - MS10566-A, EMERSON SEBASTIAO RIBEIRO - MS15403-A

Advogados do(a) APELANTE: SUELY BARROS VIEIRA - MS10566-A, EMERSON SEBASTIAO RIBEIRO - MS15403-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA DE CARVALHO - MS8962-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação, apresentado por Lucia Aguiar Pinheiro e Viviane Graciatti, em face da r. sentença que, em sede de ação reivindicatória, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a reintegração de posse, a favor da Caixa Econômica Federal, de imóvel arrendado no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial.

Conforme se depreende dos autos, Viviane Graciatti celebrou com a autora, Caixa Econômica Federal, contrato de arrendamento, no âmbito do Program de Arrendamento Residencial – PAR, em 19/11/2004.

Entretanto, após vistorias realizadas no imóvel, constatou-se a ocupação irregular por parte da Sra. Lucia Aguiar Pinheiro e outros.

Diante disso, a Autora, na condição de representante do Fundo de Arrendamento Residencial propôs a presente ação.

Em sede de sentença, o MM. Juízo *a quo* concluiu pela configuração da ocupação irregular, julgando procedente a demanda, determinando a reintegração de posse a favor da autora.

Por sua vez, as rés interpuseram recurso de apelação, sustentando, em síntese, a não caracterização da ocupação irregular.

Aos 17/10/2018 consta o cumprimento da ordem de reintegração (ID 7209804 – p.4).



É o relatório.

Decido.

Acerca do pedido de efeito suspensivo à apelação, dispõe o CPC, *in verbis*:

*Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.*

*§ 1 Além de outras hipóteses previstas em lei, começa o a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:*

*I - homologa divisão ou demarcação de terras;*

*II - condena a pagar alimentos;*

*III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;*

*IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;*

*V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;*

*VI - decreta a interdição.*

*§ 2 Nos casos do § 1, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.*

*§ 3o O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:*

*I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;*

*II - relator, se já distribuída a apelação.*

*§ 4o Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g.n.)*

O Programa de Arrendamento Residencial foi instituído para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º e 6º da Lei 10.188/01).

Por terem o intuito de garantir que os recursos subsidiados do programa atinjam o público a que foram destinados, evitando fraudes e especulação imobiliária, são regulares as cláusulas que estabelecem a resolução contratual na hipótese de transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato de arrendamento residencial no âmbito do PAR sem a anuência do arrendador. A ocupação do imóvel por terceiros seguida da sua não devolução, também configura esbulho possessório que justifica a interposição da ação de reintegração de posse para a retomada do bem.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLENTO CONTRATUAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE.*

*1. É cabível a ação de reintegração de posse proposta pela instituição financeira em face de inadimplemento contratual de contrato de arrendamento residencial (Lei n. 10.188/01). Precedentes.*

*2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Carta Magna.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AGARESP 201501338143, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 723323, Terceira Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJE DATA:25/09/2015, DJE DATA:25/09/2015)*

*RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL- PAR. LEI Nº 10.188/2001. REINTEGRAÇÃO DE POSSE E RESCISÃO DO CONTRATO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. CLÁUSULA RESOLUTÓRIA. CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS DECORRENTES DO CONTRATO. VALIDADE.*

*1. Cuida-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal-CEF objetivando a retomada de imóvel arrendado pelas regras do Programa de Arrendamento Residencial - PAR em virtude da alienação do imóvel a terceiros.*

*2. Cinge-se a controvérsia a examinar a validade da cláusula que determina a rescisão do contrato de arrendamento residencial no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR na hipótese de cessão ou transferência de direitos decorrentes da pactuação.*

*3. São legais as cláusulas que estabelecem a resolução contratual na hipótese de transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato de arrendamento residencial no âmbito do PAR, pois encontram amparo na legislação específica que regula a matéria (Lei nº 10.188/2001), bem como se alinham aos princípios e à finalidade que dela se extraem.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(STJ, RESP 201301464950, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1385292, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJE DATA:28/10/2014)*

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL VINCULADO AO PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLENTO DO ARRENDATÁRIO. NOTIFICAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE.*

*1. - No contrato de arrendamento residencial disciplinado pela Lei 10.188/01, a instituição financeira arrendante poderá, após notificação ou interpelação do arrendatário inadimplente, propor ação de reintegração de posse para reaver o bem, independentemente de posse anterior.*

*2. - Recurso Especial improvido*

*(STJ, RESP 201201218229, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1353892, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJE DATA:25/06/2014)*

*APELAÇÃO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INADIMPLENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

*1. O fato do Programa de arrendamento residencial possuir conotação social não corresponde à possibilidade de livre inadimplência pelo seu beneficiário. Compulsando os autos, verifica-se ser fato incontroverso o inadimplemento contratual por parte do réu, o que configura a hipótese de esbulho, legitimando a pretensão de desocupação do imóvel.*

*2. Apelação não provida.*

*(TRF3, Ap 00093190820114036104, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1861542, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2017)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLENTO. LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AGRAVO PROVIDO.*

*1. Por se tratar de contrato de arrendamento residencial, celebrado no âmbito do Programa de arrendamento residencial, a ação tem procedimento específico, regulado pela Lei n. 10.188/2001, cujo art. 9º autoriza a credora o direito à propositura de ação de reintegração na posse na hipótese de inadimplemento do arrendatário quanto às obrigações contratuais, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso.*

2. A presunção legal de caracterização de esbulho prevista no art. 9º da Lei nº 10.188/2001 não viola princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, função social da posse e direito à moradia.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00012340220174030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594172, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CESSÃO DE DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE. OCUPAÇÃO IRREGULAR. RECUSA NA DESOCUPAÇÃO. ESBULHO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A intimação do defensor dativo do autor deu-se em 14/02/2012. Por sua vez, o protocolo da peça recursal é de 28/02/2012, dentro do prazo de quinze dias outorgado pelo artigo 508 do Código de Processo Civil de 1973.

2. O contrato de arrendamento residencial é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

3. **A transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato dá ensejo à rescisão contratual, independentemente de aviso ou interpelação.**

4. **A ocupação do imóvel por terceiros, estranhos à relação contratual, seguida da sua não devolução, converte o arrendamento em esbulho, o que enseja o manejo da ação de reintegração de posse para a retomada do bem.**

5. No caso em exame, foi realizada a notificação pessoal do apelante, visando à desocupação do imóvel por conta da ocupação irregular.

6. O instrumento particular firmado entre o apelante e os arrendatários não é apto a produzir efeitos no mundo jurídico, na medida em que opera a alienação de imóvel de propriedade alheia. A manutenção da posse pelo apelante, por sua vez, contraria cláusula contratual expressa, não podendo ser admitida.

7. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação não provida.

(TRF3, Ap 00109807920084036119, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1861434, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. NORMAS DO CDC: INAPLICABILIDADE. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO ARRENDATÁRIO. ESBULHO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O contrato de arrendamento residencial é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

2. Tratando-se de um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia, impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PAR, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos. 3. O escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora, sendo que, à falta do pagamento, converter-se-á o arrendamento em esbulho.

4. **Não havendo a quitação das prestações contratuais e, mesmo após a notificação extrajudicial, permanecendo inerte o arrendatário, configura-se a posse injusta, surgindo o direito à propositura da reintegração de posse para a retomada do bem. Precedente.**

5. No caso em exame, foi realizada a notificação pessoal da arrendatária. De fato, **a lei não exige a notificação por meio de Cartório de Notas, sendo suficiente a notificação pessoal para a constituição do devedor em mora.** A apelante não nega o inadimplemento da obrigação, caracterizando o esbulho e a amparando o direito da CEF à reintegração da posse do bem.

6. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

7. Apelação não provida.

(TRF3, AC 00031602520124036133, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1962980, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017)

No caso em tela, o MM. Juízo *a quo*, em cognição exauriente, convenceu-se de que houve a cessão irregular a terceiros, sem a anuência da arrendadora, razão pela qual se configuraram as vedações expressas contidas no contrato original, bem como no desenho institucional do PAR.

Ademais, em seu recurso de apelação, enquanto as apelantes sustentem a existência de prova testemunhal favorável, a sentença restou fundamentada no conjunto probatório, constituído das vistorias realizadas no imóvel, bem como dos endereços presentes nos cadastros de órgãos públicos, os quais indicam a ocorrência da infração relacionada como causa de pedir.

Outrossim, já houve a reintegração de posse em 17/10/2018, o que afasta o perigo na demora, bem como reclama a manutenção do estado fático atual.

Diante do exposto, ausentes os requisitos, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

P.I.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006039-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal em face da r. decisão que, em sede de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, deferiu pedido de liminar para compelir a agravante a providenciar medidas para tornar mais célere o processo de desocupação e reocupação por terceiros, em relação a imóveis do Programa Minha Casa Minha Vida, de empreendimentos localizados no município de Itapeva-SP.

Conforme se depreende da decisão agravada:

*[...] houve recentemente, no Município de Itapeva, dois grandes projetos do Programa Minha Casa Minha Vida, o Residencial das Rosas, com 416 unidades entregues em 18/03/2016, e o Residencial Morada do Bosque, com 1.043 unidades entregues em 18/01/2018.*

*[...] em que pese o extenso número de unidades destinadas às famílias contempladas, muitas outras famílias não tiveram o mesmo destino e encontram-se aguardando disponibilização de uma unidade habitacional em listas hierarquizadas. Aduz que o Conselho de Segurança de Itapeva e representantes dos suplentes notificaram que aproximadamente 103 casas do Residencial Morada do Bosque não estão ocupadas pelos legítimos proprietários, sendo que 70 destas estão desocupadas e 13 foram, inclusive, invadidas por pessoas que não estavam habilitadas. Argui que os motivos variam entre fraude do beneficiário, denunciada mediante ação judicial; descumprimento contratual levando ao vencimento antecipado do financiamento com exclusão do subsídio; e desistência por parte do beneficiário habilitado.*

Em razão desses fatos, o Ministério Público Federal propôs a ação civil pública, mediante a constatação de que os procedimentos adotados pela Caixa Econômica Federal apresentam-se como barreiras para a superação da situação fática, haja vista que complexos e morosos.

Diante disso, o MM. Juízo a quo deferiu o pedido de liminar, para determinar à Caixa Econômica Federal a:

*I) imitir-se na posse direta do imóvel, quando do requerimento de desistência da unidade por parte do beneficiário, se assim este desejar; mediante mera declaração deste de que não ocupa a unidade e eventualmente com a entrega das chaves; II) promover, imediatamente após o pedido de distrato administrativo do contrato de financiamento, a consolidação da propriedade fiduciária em nome do FAR e os procedimentos de destinação da unidade ao suplente, caso em condições de habitabilidade, inclusive ajuizando ação possessória caso o imóvel esteja ocupado irregularmente; III) nos casos de constatação de inexecuções contratuais que acarretem o vencimento antecipado da dívida com exclusão do subsídio (venda, locação, cessão, não ocupação, etc.), intimar o beneficiário uma única vez, alternativamente para, no prazo de 15 dias, comprovar a regularidade da situação ou formalizar o distrato do contrato de financiamento; IV) realizar as notificações aos beneficiários pela via postal, dispensando-se seu recebimento pessoal, no endereço de sua unidade habitacional, salvo quando endereço atualizado houver sido informado à CAIXA; V) nos casos de constatação de inexecuções contratuais que acarretem o vencimento antecipado da dívida com exclusão do subsídio (venda, locação, cessão, não ocupação, etc.), não regularizada a situação ou formalizado o distrato no prazo legal, proceder, no prazo de 10 dias, de acordo com o art. 7º-C da Lei n. 11.977/09, oficiando ao Registro de Imóveis competente; VI) promover, de forma célere, as ações possessórias necessárias contra ocupantes irregulares, tão logo efetive-se a consolidação da propriedade fiduciária em nome do FAR e não sendo realizada a desocupação voluntária da unidade em 30 dias; VII) sempre que o beneficiário comprovar a regularização da situação, nos casos em que constatadas inexecuções contratuais que acarretem o vencimento antecipado da dívida com exclusão do subsídio (venda, locação, cessão, não ocupação, etc.), encaminhar os documentos e informações apresentados pelo beneficiário à Prefeitura, juntamente com cópia do dossiê e do contrato de financiamento desta família, para fiscalização no âmbito do trabalho social pós-ocupação. VIII) Comino multa diária, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para o caso de descumprimento da decisão, nos termos dos artigos 536, §1º e 537 c.c. 519 do CPC, art. 12, §2º da LACP e observando-se o disposto na Súmula nº 410 do Superior Tribunal de Justiça; IX) Determino a intimação pessoal aos destinatários da decisão mandamental, com a advertência de que responderão pelo crime de desobediência no caso de recalcitrância, dos termos dos arts. 536, §3º c.c. 519 do CPC, devendo o Ministério Público Federal fornecer os nomes dos indivíduos que não estão ocupando os imóveis.*

Por sua vez, insurge-se a agravante, sustentando, em síntese, que:

(a) a pretensão de tornar mais célere o procedimento destinado à proteção ao direito social de moradia não pode olvidar as normas legais e infralegais redigidas pelo Poder Executivo, representado pela Caixa Econômica Federal, como agente operadora do FAR e gestora do PMCMV, nos termos das Leis n.º 11.977/2009 e 10.188/20011, bem como demais atos internos da r. Instituição; (b) “Os atuais procedimentos adotados pela CAIXA, levando-se em conta a pleiade de direitos e interesses envolvidos, momento os dos demais entes interessados, beneficiários atuais e pretensos do PMCMV, indicam o atendimento ao *munus* público a ela atribuído; não necessitando a atuação *in concreto* deferida”; (c) no tocante às determinações “I”, “II” e “VI”, defende a possibilidade de diversas situações, como, p. ex., “alguma avaria no imóvel nesse período”; (d) quanto às determinações “III” e “IV”, em razão dos procedimentos já adotados pela agravante, “haveria de ser o feito, em Primeiro Grau, extinto, nesse quadro, por ausência do respectivo interesse de agir-necessidade, ex vi do artigo 485, inciso VI, do CPC”; (e) no que concerne à determinação “V”, a agravante “limita-se a atuar de acordo com as regras legais vigentes”, sendo descabida “ingerência” por parte “do Órgão Agravado”.

Com tais fundamentos, requer: (1)- suspensão da decisão agravada, “autorizando a CAIXA a manter o atual fluxo operacional praticado há tempo, no âmbito do PMCMV (Programa Minha Casa Minha Vida) e no FAR (Fundo de Arrendamento Residencial)”; (2)- suspensão dos efeitos secundários da decisão atacada, residentes na cominação das *astreints* e cometimento de crime de desobediência, pelos prepostos da CAIXA, acaso não cumpridas as predeterminações ora recorridas”; (3)- subsidiariamente, “explícite e ilustre os termos, acaso mantida a liminar, forma e modo de cumprimento da decisão liminar, consoante os requerimentos formulados no item precedente (item 3.6.3), na salvaguarda da ampla defesa e contraditório, assente no devido processo legal”.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

**É o relatório.**

**Decido.**

Nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC, recebido o agravo de instrumento, o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”.

Desta feita, impende perquirir se restam presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

Cinge-se a questão acerca de tutela provisória de urgência em ação civil pública que compeliu a Caixa Econômica Federal, na condição de agente operadora do FAR e gestora do PMCMV, a agir de forma mais célere e eficaz no processo de retomada e destinação de imóveis, no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, em dois empreendimentos sediados no Município de Itapeva-SP, a fim de mitigar a invasão e depreciação dos bens, bem como alocar rapidamente as famílias cadastradas para as moradias.

Primeiramente, no que concerne à alegação de que se não pode olvidar as normas legais e infralegais redigidas pelo Poder Executivo, representado pela Caixa Econômica Federal, como agente operadora do FAR e gestora do PMCMV, nos termos das Leis n.º 11.977/2009 e 10.188/20011, bem como demais atos internos da r. Instituição; e que “Os atuais procedimentos adotados pela CAIXA, levando-se em conta a pleiade de direitos e interesses envolvidos, momento os dos demais entes interessados, beneficiários atuais e pretensos do PMCMV, indicam o atendimento ao *munus* público a ela atribuído; não necessitando a atuação *in concreto* deferida”, tenho que a questão adentra a discussão acerca da atuação judicial no âmbito de concretização de políticas públicas, a proporcionar a possível discussão sob a ótica da separação dos poderes.

O Superior Tribunal de Justiça tem julgados que ilustram bem a hipótese de uma atuação mais direta do Poder Judiciário compelindo o Estado a implementar uma determinada política pública, como se pode observar:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO.*

- 1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador.*
- 2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.*
- 3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas.*
- 4. Recurso especial provido.*

*(REsp 493.811/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2003, DJ 15/03/2004, p. 236)*

*ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS A HOSPITAL UNIVERSITÁRIO - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO ESTADO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO-OPONIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.*

*1. Não comporta conhecimento a discussão a respeito da legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo da presente ação civil pública, em vista de que o Tribunal de origem decidiu a questão unicamente sob o prisma constitucional.*

2. Não há como conhecer de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a não-realização do devido cotejo analítico.

3. A partir da consolidação constitucional dos direitos sociais, a função estatal foi profundamente modificada, deixando de ser eminentemente legisladora em pró das liberdades públicas, para se tornar mais ativa com a missão de transformar a realidade social. Em decorrência, não só a administração pública recebeu a incumbência de criar e implementar políticas públicas necessárias à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, como também, o Poder Judiciário teve sua margem de atuação ampliada, como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais.

4. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. Com efeito, a correta interpretação do referido princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser a de utilizá-lo apenas para limitar a atuação do judiciário quando a administração pública atua dentro dos limites concedidos pela lei. Em casos excepcionais, quando a administração extrapola os limites da competência que lhe fora atribuída e age sem razão, ou fugindo da finalidade a qual estava vinculada, autorizado se encontra o Poder Judiciário a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada.

5. O indivíduo não pode exigir do estado prestações supérfluas, pois isto escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Por outro lado, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem motivos, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito. Por este motivo, o princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial.

6. Assegurar um mínimo de dignidade humana por meio de serviços públicos essenciais, dentre os quais a educação e a saúde, é escopo da República Federativa do Brasil que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público. A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário.

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(REsp 1041197/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 16/09/2009)

Ainda que se considere que o princípio da separação dos poderes deva ser balizado por uma concepção mais fluida, por meio de controles recíprocos entre os poderes, sem uma separação estanque entre os mesmos, a atuação do Poder Judiciário deve ser pautada pelo imperativo de prudência.

São parâmetros para sua atuação limites de ordem hermenêutica, como a presunção de constitucionalidade das leis e legalidade dos atos administrativos, além de limites de ordem funcional, ao reconhecer a primazia do processo eleitoral, da legitimidade das decisões de governo, do planejamento orçamentário e econômico, bem como a especialização técnica dos quadros que compõem o Poder Executivo e o Poder Legislativo para elaborar e implementar políticas públicas.

Entretanto, *in casu*, especialmente considerando o grau de cognição presente na tutela provisória, não verifico demonstrados os requisitos para afastamento da decisão agravada.

Nada obstante a agravante defenda que a tutela requerida pelo Ministério Público é descabida, diante da legislação e procedimentos próprios utilizados para a consecução de programas de moradia deste jaez, o fato é que não há demonstração concreta de que as medidas deferidas estejam em contraste com a legislação e demais atos regulamentares expedidos pelas autoridades administrativas competentes.

No tocante às determinações “I”, “II” e “VI”, a agravante apresenta impugnação específica no sentido de que, a ocorrência de diversas situações, como, p. ex., “alguma avaria no imóvel nesse período”, apresenta-se como óbice à tutela deferida.

Contudo, o Ministério Público Federal em sua exordial apontou que “imóveis retomados que não apresentem condições de habitabilidade digna e segura a novos ocupantes, não são reformados, mas sim excluídos do programa habitacional, sendo destinados pela CEF a leilão no mercado, independentemente de prévia ação de reintegração de posse (Portaria Mcid n. 488/2017, art. 1º, §2º). Daí a tamanha relevância em evitar que tais unidades sejam invadidas, depredadas ou fiquem longos períodos desocupadas”.

Desta feita, quanto à hipótese específica, não se verifica motivo apto a amparar a insurgência, bem como, em relação a outras possíveis ocorrências, diante da inexistência de situação concreta, não cabe esta análise em grau recursal, adiantando-se ao próprio juízo *a quo*.

Quanto às determinações “III” e “IV”, aponta que, em razão dos procedimentos já adotados pela agravante, “haveria de ser o feito, em Primeiro Grau, extinto, nesse quadro, por ausência do respectivo interesse de agir-necessidade, ex vi do artigo 485, inciso VI, do CPC”.

Ou seja, a alegação da agravante corrobora a conclusão de que sequer existe risco de descumprimento dessas determinações, razão pela qual não há o que se tratar neste recurso, sendo matéria a ser analisada oportunamente pelo MM. Juízo de origem.

No que concerne à determinação “V”, embora a agravante defenda que “limita-se a atuar de acordo com as regras legais vigentes”, sendo descabida “ingerência” por parte “do Órgão Agravado”, conforme já explanado alhures, “não há demonstração concreta de que as medidas deferidas estejam em contraste com a legislação e demais atos regulamentares expedidos pelas autoridades administrativas competentes”.

Neste cenário, depreende-se que as razões de inconformismo, neste juízo de cognição sumária, demonstram-se genéricas.

Corrobora esta percepção o próprio pedido subsidiário apresentado neste recurso, *in verbis*:

subsidiariamente, “explícite e ilustre os termos, acaso mantida a liminar, forma e modo de cumprimento da decisão liminar, consoante os requerimentos formulados no item precedente (item 3.6.3), na salvaguarda da ampla defesa e contraditório, assente no devido processo legal”.

Entretanto, na hipótese de entender-se pela necessidade de esclarecimento do mandamento judicial recorrido, a medida cabe ao próprio órgão que proferiu a decisão, provocado pelos meios legalmente previstos.

Diante disso, não observando motivos aptos à reforma da decisão agravada, também não verifico razão para discussão acerca da imposição de multa coercitiva.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000735-64.2016.4.03.0000  
RELATOR: (ab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY)  
AGRAVANTE: SIFCO SA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A, FABIO BERNARDO - SP304773-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000735-64.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SIFCO SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A, FABIO BERNARDO - SP304773-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIFCO S/A contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, declarou ineficaz a transferência de imóvel a terceiro, nos seguintes termos:

*"(...) Em razão do exposto, para fins de satisfação dos créditos exequendos, declaro INEFICAZ o ato jurídico de transferência do imóvel de Matrícula n. 56.959 em favor de Tubrasil Sifco Empreendimentos e Participações Ltda e mantenho incólume a penhora de fl. 148. Ratifico a substituição do encargo de depositário fiel conforme formalizado pelo termo de fls. 258/260.*

*Oficie-se ao 2º Cartório de Registro de Imóveis de Jundiá para que proceda ao registro da penhora (termo de fl. 148) no imóvel de Matrícula n. 56.959, bem como do termo de fls. 258/260 e do teor desta decisão.*

*Positivada a diligência, dê-se vista à Exequirente para que requeira o que de direito pelo prazo de 20 (vinte) dias.*

*Oportunamente, conclusos.*

*Jundiá, 03 de junho de 2016."*

Alega a agravante que depois de formalizada penhora sobre imóvel de sua propriedade, a agravante realizou operação de cisão parcial, com a versão de parte de seu patrimônio, incluindo o imóvel penhorado, para a empresa Tubrasil Sifco Empreendimentos e Participações S/A, da qual é controladora direta.

Afirma que para dar transparência à operação compareceu espontaneamente nos autos para noticiar a realização da cisão, ocasião em que pleiteou a ratificação da penhora e a substituição do depositário, juntando aos autos a anuência da referida empresa com a manutenção da penhora, o que foi deferido, tendo sido formalizado o termo de substituição do depositário.

Argumenta que a presunção de fraude à execução prevista no artigo 185 do CTN é relativa, comportando prova em contrário para que seja afastada e que para haver fraude à execução o devedor necessariamente deve alienar seus bens com o intuito de frustrar os interesses do credor, o que não ocorreu na hipótese dos autos, vez que o adquirente concordou com a manutenção penhora sobre o bem alienado, sendo ausente o pressuposto básico da fraude que é a ação dolosa com o intuito de prejudicar terceiros.

Afirma que a Lei nº 6.830/80 prevê a possibilidade de garantia da execução fiscal com bens de terceiros, desde que haja anuência do proprietário do bem.

Sustenta que a dívida em execução no processo de origem à época da distribuição da ação era de R\$ 10.834.108,04 e que depois da cisão mantém ativos no valor de R\$ 622.949.072,23 e patrimônio líquido de R\$ 164.736.305,86, valores muito superiores ao crédito tributário executado, restando bens mais suficientes para garantia do crédito tributário, o que também descaracterizaria eventual fraude à execução.

Efeito suspensivo concedido aos 21/06/2017 (doc. 741428).

Contrarrazões apresentadas (doc. 796056).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000735-64.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SIFCO SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A, FABIO BERNARDO - SP304773-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o artigo 185 do Código Tributário Nacional previa em seu artigo 185 – em sua redação original – o seguinte:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

Em momento posterior, aos 09.02.2005, foi publicada a Lei Complementar nº 118 que em seu artigo 1º alterou a redação de diversos dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles o artigo 185 que passou a vigor nos seguintes termos:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.*

Como se percebe, após a alteração do texto legal, para caracterização de fraude à execução não mais se exige que o crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa esteja em fase de execução.

Ao se debruçar sobre o tema na sistemática prevista pelo artigo 543-C do CPC, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial. Transcrevo, neste sentido, referido julgado:

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO – DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional – CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: “Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.” 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: “Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.” (...) 9. **Conclusivamente:** (a) a natureza jurídica tributária do crédito confere a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das “garantias do crédito tributário”; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. (...)” (negritei)*

*(STJ, Primeira Turma, REsp nº 1141990, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Julgamento em 10.11.2010)*

Examinando os autos, verifico que os débitos objeto da execução de origem foram inscritos em dívida ativa da União em 17.11.1999 (Num. 159041 – Pág. 1/6 e Num. 159042 – Pág. 1/6).

Por sua vez, a averbação nº 14 da matrícula do imóvel objeto do dissenso revela sua transferência em favor de Tubrasil Sifco Empreendimentos e Participações Ltda. em 21.10.2009 (Num. 159142 – Pág. 3), ou seja, quase dez anos depois da inscrição dos débitos em dívida ativa da União.

Tal situação, em princípio, bastaria para caracterização da ocorrência de fraude à execução, nos termos do artigo 185 do CTN.

Ocorre, contudo, que logo após a transferência do imóvel a terceiro, a agravante compareceu nos autos da execução fiscal de origem em 09.12.2010 noticiando a ocorrência da cisão, bem como a transferência do imóvel à cindida, apresentando termo de ciência e anuência da nova proprietária acerca manutenção da construção judicial sobre referido bem, o que foi deferido pelo juízo de origem (Num. 159094 – Pág. 5/6 e Num. 159096 – Pág. 1).

Considerando, portanto, que a garantia da dívida foi mantida após a alienação do imóvel a terceiro mediante a expressa anuência do novo proprietário, entendo que a situação enfrentada nos autos se amolda à exceção contida no parágrafo único do artigo 185 do CTN, o que afasta a ocorrência de fraude à execução.

Com efeito, mantida a garantia do débito sobre o mesmo bem, não há que se falar em tentativa de frustrar a execução a descaracterizar a ocorrência de fraude.

*Mutatis mutandis*, transcrevo o seguinte julgado:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 593, II, CPC. REQUISITOS AUSENTES. ART. 185 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. FRAUDE NÃO CONFIGURADA. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO. CONTAGEM A PARTIR DA PRIMEIRA PENHORA. ART. 16, III, DA LEI Nº 6.830/80. INTEMPESTIVIDADE. I – A fraude à execução é instituto de direito processual, sendo considerada mais grave do que a fraude contra credores, por envolver, também, ofensa à função jurisdicional. Está prevista no art. 593, do Código de Processo Civil, segundo o qual “considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens : I – quando sobre eles pender ação fundada em direito real; II – quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência; III – nos demais casos expressos em lei”. II – Em virtude da cisão realizada, os imóveis em questão haviam deixado de fazer parte do patrimônio da empresa, razão pela qual a Executada comunicou o fato ao Juízo e requereu que a penhora recaísse sobre outro imóvel, de sua propriedade, inclusive de maior valor. III – A fraude somente pode ser reconhecida na hipótese de não terem sido reservados bens suficientes ao pagamento da dívida em fase de execução, a teor do disposto no parágrafo único do art. 185 do CTN. IV – O prazo para oferecimento dos embargos à execução fiscal é contado da intimação da penhora, nos moldes do artigo 16, inciso III da Lei n. 6.830/80. A substituição da penhora tem por objetivo a garantia do Juízo, não interferindo nos atos processuais da ação de embargos de execução, sendo único o prazo para sua oposição. V – A mera substituição do bem em segunda penhora não é suficiente para ensejar a reabertura de prazo para a interposição dos embargos. VI – Agravo de instrumento parcialmente provido.” (negritei)*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 05170631619954036182, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2010).*

Anoto, por derradeiro, ser desnecessária a concordância da agravada quanto à manutenção da garantia sobre referido bem, vez que foi ela própria quem requereu a penhora sobre o imóvel em debate, conforme se observa no documento Num. 159082 – Pág. 5 e Num. 159084 – Pág. 2.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento interposto.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PENHORA. BEM IMÓVEL. ALIENAÇÃO APÓS INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CISÃO PARCIAL DE EMPRESA. MANUTENÇÃO DO BEM EM GARANTIA À EXECUÇÃO. CONCORDÂNCIA DO NOVO PROPRIETÁRIO. ARTIGO 185 DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE. BEM IMÓVEL INDICADO PELA EXECUTANTE. CONCORDÂNCIA PRESUMIDA. AGRADO PROVIDO.**

1. Após a alteração do texto legal, para caracterização de fraude à execução não mais se exige que o crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa esteja em fase de execução.
2. O C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial.
3. Os débitos objeto da execução de origem foram inscritos em dívida ativa da União em 17.11.1999 (Num. 159041 – Pág. 1/6 e Num. 159042 – Pág. 1/6). Por sua vez, a averbação nº 14 da matrícula do imóvel objeto do dissenso revela sua transferência em favor de Tubrasil Sifco Empreendimentos e Participações Ltda. em 21.10.2009 (Num. 159142 – Pág. 3), ou seja, quase dez anos depois da inscrição dos débitos em dívida ativa da União. Tal situação bastaria para caracterização da ocorrência de fraude à execução, nos termos do artigo 185 do CTN.
4. Contudo, logo após a transferência do imóvel, a agravante compareceu nos autos da execução fiscal de origem e noticiou a ocorrência da cisão, bem como a transferência do imóvel à cindida, apresentando termo de ciência e anuência da nova proprietária acerca manutenção da constrição judicial sobre referido bem, o que foi deferido pelo juízo de origem (Num. 159094 – Pág. 5/6 e Num. 159096 – Pág. 1).
5. Garantida a dívida após a alienação do imóvel a terceiro mediante a expressa anuência do novo proprietário, entendo que a situação enfrentada nos autos se amolda à exceção contida no parágrafo único do artigo 185 do CTN, o que afasta a ocorrência de fraude à execução. Mantida a garantia do débito sobre o mesmo bem, não há que se falar em tentativa de frustrar a execução a descaracterizar a ocorrência de fraude. Precedente análogo deste Tribunal.
6. Desnecessária a concordância da agravada quanto à manutenção da garantia sobre referido bem, vez que foi ela própria quem requereu a penhora sobre o imóvel em debate (doc. nº 159082 – Pág. 5 e nº 159084 – Pág. 2).
7. Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023215-65.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: M.A.J - ELABORACAO DE PROJETOS LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON COLENCI JUNIOR - SP110939-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M.A.J - ELABORAÇÃO DE PROJETOS LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a parte agravante, em síntese, a nulidade dos títulos que fundamentam a interposição da ação de execução fiscal.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.*

*1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.*

*2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.*

*3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.*

*(STJ - 2a Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202.).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.*

*II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.*

*(STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE -DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN.*

*1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente.*

*2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.*

*3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.*

*4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN.*

*5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.*

*(TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johansom di Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465.).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.*

*1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação.*

*2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para arguição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa.*

*3. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199.).*

*EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*2. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009). No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 16-30. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado.*

*3. Tal entendimento, cumpre registrar; se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:10/03/2011 PÁGINA: 428.*

*4. Agravo Legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, AI n. 002016388.2014.403.0000, Relator: Desembargador Luiz Stefanini, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/12/2014, Fonte Republicação).*

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada



Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022057-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DANIELA GASPARELLI CAMATA, ALEXANDRE CAMATA COELHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIELA GASPARELLI CAMATA e outro em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de tutela de urgência consubstanciado na autorização para levantamento de saldo presente em conta de FGTS, com a finalidade de quitação de débitos de financiamento imobiliário.

A agravante insurge-se, sustentando em síntese que: (i)- A liminar, se não confirmada ao final do processo, pode ser revertida uma vez que o saldo da conta vinculada, empregado na quitação do financiamento com a própria CEF, poderia ser restituído ao FGTS e o valor das prestações em aberto cobrado da Impetrante; (ii)- há o perigo na demora, ante a iminência de consolidação da propriedade fiduciária, nos termos da Lei n.º 9.514/97; (iii)- preenche os requisitos para o levantamento do saldo do FGTS.

Diante disso, requer o provimento do recurso para a concessão da liminar almejada.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

**É o relatório.**

**Decido.**

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

Assim, a fim de conceder a tutela provisória de urgência no presente recurso, impende verificar se existentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90.

O citado artigo 20 assim dispõe:

*Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)*

*II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;*

*IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;*

*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo e que, em hipóteses excepcionais é possível uma interpretação sistemática, levando em conta as garantias fundamentais, os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, entre eles o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano, e a finalidade da norma (art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil), de forma que se garanta ao cidadão o direito a uma vida digna.

No caso, a parte impetrante comprovou documentalmente a aquisição de moradia própria, a vinculação ao FGTS em interstício mínimo de 3 anos, bem como declara tratar-se de único imóvel de sua propriedade, de forma a incidir nos incisos VI e VII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

Ressalte-se que, não obstante as referidas hipóteses legais encontrem-se no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, deve-se considerar a finalidade da norma, que é propiciar ao cidadão a sua moradia própria, em obediência aos ditames constitucionais.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ posiciona-se no sentido da possibilidade de levantamento dos saldos de conta vinculada ao FGTS para o pagamento de prestações de financiamento habitacional, até mesmo quando tal financiamento não seja abarcado pelas regras que regem o Sistema Financeiro da Habitação:

**PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE.** 1. No caso dos autos, os fundamentos do acórdão embargado apresentam-se nítidos e claros, de maneira a arrear qualquer das pechas do art. 535 do CPC. 2. Em relação aos dispositivos eleitos como violados, incide a Súmula nº 211/STJ, na medida em que, a despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria não foi decidida pelo tribunal de origem. 3. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. Precedentes da Seção de Direito Público. 4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp 1004478/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL EM ATRASO CONTRAÍDAS FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE.** 1. "Nas ações em que se questiona a movimentação de conta do FGTS, a CEF é parte legítima para integrar o pólo passivo, devendo haver o processamento perante a Justiça Federal" (REsp 822.610/RN, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 8/6/2006). 2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que é possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que contraído fora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedente: REsp 669.321/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 12/9/2005. 3. Recurso Especial a que se nega provimento. (STJ, REsp 200301226017, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 15/03/2007, DJe 03/09/2008).

**ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/91. ROL NÃO-TAXATIVO.** 1. É cediço que, ao aplicar a lei, o julgador não deve restringir-se à subsunção do fato à norma, mas sim, estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 2. Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou até para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro de Habitação. 3. A jurisprudência do STJ tem admitido a liberação do saldo do FGTS em hipótese não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por serem o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente. 4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 757.197/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 19/09/2005 p. 310).

Ademais, não parece lógico que o mutuário não possa levantar o saldo de seu FGTS para pagamento de seu financiamento imobiliário, tendo em vista que o saldo na conta vinculada é corrigido por índices muito inferiores àqueles aplicados aos contratos de financiamento, o que traria um prejuízo desnecessário ao impetrante.

Neste cenário, verificada a urgência da tutela, ante a juntada de cópia da intimação para purgação da mora, a configurar a iminência da consolidação da propriedade fiduciária, em observância ao princípio constitucional "do livre acesso do cidadão ao judiciário", bem como inexistente a irreversibilidade da medida, uma vez que os valores serão destinados estritamente ao pagamento das parcelas do contrato indicado, não configurada hipótese de incidência da vedação prevista no art. 29-B da Lei nº 8.036/90.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE CONTRATO DE MÚTUO PARA O FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI N.º 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. - O agravado celebrou contrato de mútuo para o financiamento de imóvel no âmbito do sistema financeiro da habitação com a agravante, que sustenta a impossibilidade do deferimento de liberação do saldo existente em conta vinculada ao FGTS para liquidação de contratos imobiliários, em casos que não se enquadram nas hipóteses previstas no rol do artigo 20 da Lei n.º 8.036/90, que é o caso dos autos. Em razão disso negou a movimentação do saldo do aludido fundo. - Inicialmente, resalto que a proibição de concessão de medida liminar em ação cautelar que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei n.º 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que a medida cautelar deferida não possui caráter satisfativo, tampouco é irreversível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento. - De outro lado, verifica-se que o intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei n.º 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei n.º 8.036/90 e da Constituição Federal, que prevê, no "caput" de seu artigo 6º, a moradia como um direito social. Nesse sentido, é o entendimento do STJ e desta Turma - Recurso desprovido. Agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI 00712769620054030000, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quinta Turma, j. 30/10/2006, DJU DATA:28/11/2006).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIBERAÇÃO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA DO FGTS - ALTERAÇÃO REGIME JURÍDICO. AFASTADA VEDAÇÃO ART. 29-B DA L. 8.036/90. - Há entendimento pacífico na jurisprudência no sentido de que é possível o levantamento dos valores do FGTS na hipótese de alteração do regime celetista para o regime estatutário, situação equiparada à rescisão contratual sem justa causa (art. 20, I da Lei n.º 8.036/90). Precedentes do STJ. - A vedação das medidas de urgência que impliquem em saque ou movimentação de conta vinculada do FGTS (art. 29-B da L.8.036/90) ofende ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, devendo ser afastada quando evidenciada situação de urgência. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022518-03.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 04/04/2017, e-DJF3 11/04/2017 Pub. Jud. 1 – TRF).

Diante do exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para conceder a ordem de liberação dos valores depositados na conta vinculada do FGTS dos agravantes, especificamente para pagamento dos valores das parcelas vencidas e vincendas, relativas ao contrato de financiamento *sub judice*, junto à agravada.

Comunique-se. Cumpra-se.

P.I.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015155-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANA PAULA FONSECA ZANESCO, WESLEY DA SILVA ZANESCO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA APARECIDA DE OLIVEIRA BEZERRA - SP412060, GONCALA MARIA CLEMENTE - SP131246, ANDREIA CRISTINA RAMOS DA CRUZ - SP379823

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA APARECIDA DE OLIVEIRA BEZERRA - SP412060, GONCALA MARIA CLEMENTE - SP131246, ANDREIA CRISTINA RAMOS DA CRUZ - SP379823

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

Homologo a desistência recursal, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013373-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

AGRAVADO: JAIRO ANTONIO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: THALITA SILVERIO MARQUES - SP272540, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, LUIS CLAUDIO MARQUES - SP132753

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNCEF, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau, que reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para apreciação do feito.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

*In casu*, a parte agravada propôs ação em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Fundação dos Economizadores Federais - FUNCEF, pleiteando a condenação de ambas ao recálculo do valor inicial de benefício, mediante a inclusão da verba denominada CTVA na base de cálculo de sua aposentadoria, incorporando em folha de pagamento as diferenças.

A r. decisão agravada reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para apreciação do feito.

Nesse contexto, tratando-se de benefício oriundo de plano de previdência complementar, sendo a Caixa Econômica Federal patrocinadora do Plano de Benefícios, nos termos do art. 9º do Estatuto FUNCEF, bem como o pedido de revisão relacionar-se com verbas auferidas pelo beneficiário em razão de contrato de trabalho, resta demonstrado o interesse econômico e jurídico, visto que, caso o pedido seja procedente, possivelmente ocorrerá a discussão acerca da necessidade de aporte por parte da patrocinadora em questão.

Portanto, presente está o interesse da CEF na lide.

Contudo, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as demandas que versem sobre a matéria.

Nesse sentido:

*"AGRAVOS INTERNOS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PROPOSTA CONTRA A CEF E A FUNCEF. CTVA. PEDIDO QUE NÃO SE RESTRINGE À ANÁLISE DAS REGRAS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A ação originária cumula, indevidamente, o pedido antecedente de condenação da ex-empregadora (CEF) em aportar contribuições previdenciárias sobre determinada parcela salarial (CTVA) com o pedido consequente de reajuste de proventos de aposentadoria complementar a cargo de entidade de previdência privada (FUNCEF). 2. Considerando que a matéria em discussão no pedido antecedente é afeta à relação de emprego estabelecida com a CEF, ainda que haja reflexos no valor dos benefícios de responsabilidade da entidade de previdência privada, cabe ao Juízo do Trabalho dele conhecer inicialmente, decidindo-o nos limites da sua jurisdição, com a posterior remessa dos autos, se cabível, para o Juízo Comum competente para conhecer do pedido consequente dirigido à entidade de previdência privada. 3. Aplica-se à hipótese, com as adaptações pertinentes, o enunciado da Súmula nº 170 desta Corte, segundo a qual "compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição (a quem compete inclusive o controle das condições da ação), sem prejuízo de nova causa, com pedido remanescente, no juízo próprio". 4. Agravos internos aos quais se nega provimento." (STJ, AINTCC Nº 2017.02.59763-7, Rel. Des. Fed. Convocado LÁZARO GUIMARÃES, SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:19/03/2018 ..DTPB;)*

*"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PROPOSTA CONTRA A CEF E A FUNCEF. PEDIDO QUE NÃO SE RESTRINGE À ANÁLISE DAS REGRAS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A causa de pedir da contenda tem origem na exclusão da parcela denominada CTVA do salário de contribuição do autor; fato que terá repercussão financeira em sua aposentadoria futura, mas, cuja solução não se restringe à interpretação das regras da previdência complementar. 2. Considerando que a matéria em discussão é afeta à relação de emprego estabelecida com a CEF, ainda que haja reflexos no valor dos benefícios de responsabilidade da entidade de previdência privada, a FUNCEF, é competente a Justiça do Trabalho para o julgamento da demanda. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, AIEDCC Nº 2014.03.43408-0, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:07/03/2017 ..DTPB;)*

*"AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA CONTRA A CEF E FUNCEF. PAGAMENTO DO COMPLEMENTO TEMPORÁRIO VARIÁVEL DE AJUSTE. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA (CVTA). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Autora, ora Apelante, ajuizou Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer contra a Fundação dos Economizadores Federais (FUNCEF) e a Caixa Econômica Federal objetivando a concessão de provimento jurisdicional para condenar as Rés, ora Apeladas, ao pagamento do Complemento Temporário Variável de Ajuste, relativo às parcelas vencidas e vincendas da complementação da Aposentadoria a partir de 06/05/2010, inclusive o 13º Salário, fl. 06. 2. Na Contestação a CEF sustentou, em breve síntese, que a Autora pleiteia a inclusão da rubrica CVTA no cálculo da complementação de aposentadoria. Na Contestação a FUNCEF sustentou, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo pelo seguinte motivo: "... observa-se que a demanda versa sobre o pagamento de valores supostamente devidos pela relação trabalhista mantida pela CAIXA com a autora, não havendo qualquer ligação direta com o contrato previdenciário celebrado com a Entidade de Previdência Privada, razão por que se revela flagrante a ilegitimidade da FUNCEF para figurar no polo passivo da demanda", fl. 387. 3. Sobreveio sentença de extinção de ação, sem julgamento do mérito. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as demandas que versem sobre o pedido de inclusão de Complemento Temporário Variável de Ajuste (CTVA). Nesse sentido: AGRCC 201502946933, MOURA RIBEIRO - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:01/07/2016 ..DTPB e AGEDCC 201402364662, MARCO BUZZI - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:01/03/2016 ..DTPB. 4. Apelação improvida." (TRF3, AC Nº 0009689-76.2014.4.03.6105, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO)*

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010513-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EUROFARMA LABORATORIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE AUGUSTO SERRANO - SP327681, RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, BEATRIZ

KIKUTI RAMALHO - SP291844-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022436-13.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: PULY MODAS RIBEIRO EIRELI - EPP, RODRIGO CASTELLO BONFIGLIOLI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE HENRIQUE VALLADA ZAMBON - SP170897-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE HENRIQUE VALLADA ZAMBON - SP170897-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DESPACHO

Vistos,

Ao compulsar os autos, verifica-se a ausência de cópias da decisão agravada, bem como dos demais documentos essenciais ao julgamento da lide.

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a regularização do agravo de instrumento, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021788-33.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: ALESSANDRO FRANCISCO MENO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ LOUZADA - SP177172-N  
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO DO BRASIL SA

**DESPACHO**

Conforme informação ID 5849548, o caso é de ausência de comprovação do recolhimento das custas, em inobservância à Resolução nº 5 de 26/02/2016 e anexos.

Impende destacar que, sobre o preparo, assim dispõe o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015):

*Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*(...)*

*§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.*

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a comprovação do recolhimento das custas, nos termos do artigo 1.007, § 4º do CPC, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014447-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TERESA KUNGFAN YU

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A, FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A

**DESPACHO**

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022415-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMÍDIA FELIPE BUENO, GEORGIANA CLAUDIA FERREIRA BUENO MARTINS, LILIAN DE FATIMA FERREIRA BUENO, LUCIANE CARLA FERREIRA BUENO, MARCIA LARA FERREIRA BUENO, MARCIO ANTONIO FERREIRA BUENO, NEUZA MARIA BUENO FERREIRA, PAULA SOLANGE FERREIRA BUENO DE AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A  
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

## DESPACHO

Vistos,

Ao compulsar os autos, verifica-se que não foram juntadas as cópias da decisão agravada, bem como dos demais documentos essenciais ao julgamento da lide.

Impende destacar que, sobre a instrução do agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015):

*Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;*

*III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.*

[...]

*§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*

[...]

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a regularização do agravo de instrumento, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001271-07.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO FERNANDES, ARTHUR ANDUKIAN FERNANDES  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOV BRAGA - SP175471, CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOV BRAGA - SP175471, CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001271-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO FERNANDES, ARTHUR ANDUKIAN FERNANDES  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOV BRAGA - SP175471, CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOV BRAGA - SP175471, CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ARTHUR ANDUKIAN FERNANDES E JOSE AUGUSTO FERNANDES** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução ajuizados na origem, não lhes atribuiu efeito suspensivo, nos seguintes termos:

*“(…) Com relação ao pedido de efeito suspensivo, o art. 919, §1º, CPC, prevê: §1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

*No presente caso, a execução não está garantida por penhora, depósito ou caução (Id. 3632458 do Processo de execução nº 5003200-85.2017.403.6119), de forma que não há o que se falar em concessão de efeito suspensivo.*

*Intime-se a parte embargada para que apresente resposta, no prazo de 15 (quinze) dias.*

*Publique-se. Cumpra-se.”*

Alegam os agravantes que o feito de origem tem como objeto a Cédula de Crédito Bancário – CCB nº 21.4048.558.0000055-38 celebrada em 11.08.2016 em que figuram os agravantes e suas cônjuges, além de José Alberto Ferreira Parente na condição de avalistas da empresa ABN Colchões de Espuma Ltda. Afirmam que referida cédula foi contratada três dias depois da venda da empresa devedora para Elvis Cristiano de Souza e Guilherme dos Santos Parente e está vinculada a conta aberta junto à agravada mediante o uso de assinaturas falsas.

Sustentam que em razão do atraso no pagamento das parcelas devidas os agravantes foram informados pela agravada da existência da dívida, ocasião em que registraram boletim de ocorrência no 62º Distrito Policial de São Paulo, bem como registraram reclamação junto à ouvidoria da CEF. Entretanto, não obstante tenha reconhecido a ocorrência de fraude, a agravada ajuizou execução com base no título contestado pelos agravantes.

Concessão da antecipação da tutela recursal negada.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001271-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO FERNANDES, ARTHUR ANDUKIAN FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOV BRAGA - SP175471, CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOV BRAGA - SP175471, CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao tratar dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

(…)

Por sua vez, o CPC/2016 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, *verbis*:

*Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

(…)

Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Examinando os autos, verifico *ab initio* que não há notícia de que o juízo tenha sido garantido, alegando os agravantes que a dívida perseguida pela agravada teria sido originada em contrato celebrado mediante fraude com o uso de assinaturas falsas. É certo que o artigo 914 *caput* do CPC autoriza o executado a opor embargos à execução; contudo, os embargos somente terão o condão de suspender o andamento da execução caso, entre outras exigências legais, a execução esteja garantida, o que não parece ser o caso dos autos. Por conseguinte, constato não preenchido o segundo requisito legal para que os embargos do devedor sejam recebidos com efeito suspensivo.

Quanto à relevância da fundamentação, anoto que não há prova inequívoca da ocorrência de fraude na contratação da cédula de crédito bancário debatida a justificar a concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, eventual averiguação da ocorrência de embuste somente será possível com a formação do contraditório e produção de provas.

Anoto, ademais, que tanto na mensagem encaminhada pelos agravantes ao Banco Central do Brasil (Num. 3634568 – Pág. 1 do processo de origem), como em sua resposta pela agravada (Num. 3634579 – Pág. 1/2 do processo de origem) não há indicação do número do contrato relativo à cédula de crédito controversa (0558 000005538, Num. 3634515 – Pág. 2 do processo de origem).

O artigo 921 do CPC, por sua vez, trata das hipóteses de suspensão do processo de execução, que são as seguintes:

*Art. 921. Suspende-se a execução:*

*I – nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber;*

*II – no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;*

*III – quando o executado não possuir bens penhoráveis;*

*IV – se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis;*

*V – quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916.*

(…)

Considerando, contudo, que no caso em análise não restou caracterizada quaisquer hipóteses dos artigos 313 e 315 do CPC, que os embargos à execução não foram recebidos com efeito suspensivo, que não há notícia da inexistência de bens em nome da agravada, tampouco de parcelamento da dívida, não há motivos que justifiquem a suspensão da execução.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida sem seus exatos termos.

É como voto.



---

---

## E M E N T A

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR. ART.919 CPC. ART. 921 CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução ajuizados na origem, não lhes atribuiu efeito suspensivo.
2. Alegam os agravantes que o feito de origem tem como objeto a Cédula de Crédito Bancário – CCB nº 21.4048.558.0000055-38 celebrada em 11.08.2016 em que figuram os agravantes e suas cônjuges, além de José Alberto Ferreira Parente na condição de avalistas da empresa ABN Colchões de Espuma Ltda. Afirmam que referida cédula foi contratada três dias depois da venda da empresa devedora para Elvis Cristiano de Souza e Guilherme dos Santos Parente e está vinculada a conta aberta junto à agravada mediante o uso de assinaturas falsas.
3. Ao tratar dos embargos do devedor em seu art.919, o Código de Processo Civil estabeleceu que: “Os embargos à execução não terão efeito suspensivo”. Cabendo ao juiz o poder de atribuição de tal efeito, quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não há notícia de que o juízo tenha sido garantido, alegando os agravantes que a dívida perseguida pela agravada teria sido originada em contrato celebrado mediante fraude com o uso de assinaturas falsas. É certo que o artigo 914, *caput* do CPC autoriza o executado a opor embargos à execução; contudo, os embargos somente terão o condão de suspender o andamento da execução caso, entre outras exigências legais, a execução esteja garantida, o que não parece ser o caso dos autos. Por conseguinte, constatado não preenchido o segundo requisito legal para que os embargos do devedor sejam recebidos com efeito suspensivo.
5. Anoto, ademais, que tanto na mensagem encaminhada pelos agravantes ao Banco Central do Brasil (Num. 3634568 – Pág. 1 do processo de origem), como em sua resposta pela agravada (Num. 3634579 – Pág. 1/2 do processo de origem) não há indicação do número do contrato relativo à cédula de crédito controversa (0558 000005538, Num. 3634515 – Pág. 2 do processo de origem).
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004921-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: COMERCIAL GERMANICA LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATHALIA ABDALLA DA CUNHA - SP387365-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004921-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: COMERCIAL GERMANICA LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATHALIA ABDALLA DA CUNHA - SP387365, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

## R E L A T Ó R I O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela executada, COMERCIAL GERMÂNICA LTDA, contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente recusando oferta de bem móvel, manteve antecedente decisão que deferiu pedido de bloqueio/penhora, via sistema Bacenjud, sobre eventual ativo financeiro em nome da executada.

Inconformada, sustenta a agravante que:

- a) “houve penhora on-line no importe de R\$167.631,38, prejudicando o fluxo de folha de pagamento dos funcionários”;
- b) o artigo 805 do CPC “prevê o princípio da menor onerosidade ao executado e o princípio da cooperação”.

Requer a agravante: a) reforma da “decisão agravada, no sentido de que seja determinado o desbloqueio/liberação da penhora on-line no importe de R\$ 167.631,38 em favor da Agravante, a fim desta quitar com as suas obrigações trabalhistas; b) Oferecer em garantia o estoque rotativo no importe de R\$ 7.519.395,00, requerendo seja lavrado o Auto de Penhora, de forma que possa a Executada opor os Embargos à Execução Fiscal”.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Id. 755775 – Pág. 1/8).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004921-96.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: COMERCIAL GERMANICA LIMITADA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: NATHALIA ABDALLA DA CUNHA - SP387365, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Denota-se dos autos que a empresa executada, depois de citada em 1º/04/2016, não pagou o débito e tampouco nomeou bem à penhora no prazo legal.

Verifica-se igualmente que somente depois de deferido o pedido de "rastreamento e bloqueio dos ativos financeiros existentes em nome de COMERCIAL GERMÁNICA LTDA (...), por meio do sistema BACENJUD, até o valor atualizado do débito, qual seja, R\$ 4.242.209,91 (31/08/2016), segundo cálculos de fls. 25/26" (Id 560388 – Pág. 10), houve a executada por ofertar, em 11/10/2016, bens de seu estoque rotativo (Id 560391 – Pág. 1). Posteriormente, em razão da recusa da exequente (Id 560397 – Pág. 1), prosseguiu-se com a tentativa de constrição via Bacenjud que, por sua vez, logrou localizar apenas R\$ 167.631,38, em 02/2017 (Id 560394 – Pág. 1/3).

Sob estes subsídios, não extraia dos argumentos expendidos pela agravante qualquer justificativa para determinar a penhora dos indigitados bens, em substituição aos valores constritos.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (CPC, artigo 805), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do exequente" (CPC, artigo 797).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 848, I, do CPC/2015.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados extemporaneamente pela executada e, ainda, avaliados unilateralmente.

Aliás, neste sentido encontra-se o recurso representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, onde consolidado pelo e. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido. "

(AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

Por fim, não há elementos que amparem o argumento de que a quantia bloqueada seria destinada indubitavelmente ao pagamento de salário dos funcionários, uma vez que os documentos colacionados apresentam-se insuficientes para tal se induzir.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERTA INTEMPESTIVA DE BEM À PENHORA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. POSSIBILIDADE.**

1. Agravo de instrumento interposto pela executada contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente recusando oferta de bem móvel, manteve antecedente decisão que deferiu pedido de bloqueio/penhora, via sistema Bacenjud, sobre eventual ativo financeiro em nome da executada.
2. Caso em que a executada, depois de citada, não pagou o débito e tampouco nomeou bem à penhora no prazo legal. Somente depois de deferido o pedido de "rastreamento e bloqueio dos ativos financeiros", houve a executada por ofertar bens de seu estoque rotativo.

3. "Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de construção como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC" (STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA).

4. Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008481-46.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: DOCTOR'S INFO COMERCIO E SOLUCOES EM INFORMATIZACAO - EIRELI - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008481-46.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: DOCTOR'S INFO COMERCIO E SOLUCOES EM INFORMATIZACAO - EIRELI - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DOCTOR'S INFO COMERCIO E SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA ME**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante que aderiu ao programa de parcelamento em que efetuou pagamento parcial do débito executado; contudo, a agravada não considerou os valores já pagos e exige o pagamento da totalidade da dívida.

Defende a ocorrência de cerceamento de defesa em razão da ausência de descrição dos fatos imputados à agravante, notadamente em razão da apresentação do processo administrativo para aferição da procedência do débito fiscal executado.

Sustenta, por fim, a ilegalidade da imposição da multa de mora, vez que não se verificou a falta de declaração do tributo, apenas o inadimplemento do débito declarado.

Efeito suspensivo negado aos 23/06/2017 (doc. 750532).

Contraminuta apresentada (doc. 1031865).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008481-46.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: DOCTOR'S INFO COMERCIO E SOLUCOES EM INFORMATIZACAO - EIRELI - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória.

Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)*

*(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)*

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

Inicialmente, quanto à alegação de cerceamento de defesa em razão da ausência de descrição dos fatos imputados à agravante entendo que não assiste razão à agravante.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

*Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV – a data em que foi inscrita;*

*V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.*

*Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*(...)*

*§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

*(...)*

No caso dos autos, os documentos Num. 696649 – Pág. 10, Num. 696650 – Pág. 1/10 e Num. 696651 – Pág. 1/10 demonstram que a certidão de dívida ativa que instruiu o feito originário preenche os requisitos legais, indicando os fundamentos legais da dívida, período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)*

Quanto à alegação de necessidade de apresentação do processo administrativo para aferição da procedência do débito fiscal executado tampouco lhe assiste razão, vez que os débitos executados dizem respeito a contribuições previdenciárias que, assim, foram constituídos por declarações do próprio contribuinte, hipótese esta que, a teor da Súmula nº 436 do C. STJ, autoriza o Fisco a considerar o crédito aperfeiçoado e tomar as medidas tendentes a cobrá-lo, independentemente de qualquer outra providência.

Em relação à alegação de que a agravada deixou de abater do valor total da dívida valores recolhidos em programa de parcelamento, anoto que a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito a fim de que se comprove a regularidade e o montante do pagamento das parcelas relativas a parcelamento, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Neste sentido:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. I – O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. II – Em caso de alegação de pagamento, integral ou parcial, onde a aparência de extinção do crédito fiscal se afigura verossímil, tem-se entendido que caberia a averiguação das alegações dentro dos próprios autos da execução. III – Resta impossibilitada a análise acerca da inexigibilidade do crédito em cobro em virtude da compensação, nesta via recursal, porquanto a questão demanda dilação probatória, sendo inadequada a via eleita. IV – Eventuais abatimentos dos valores porventura recolhidos a título de parcelamento exigem produção de provas, situação inadequada na via executiva. Ressalvada a apuração de eventual diferença entre o débito executado e os valores recolhidos de forma parcelada na sede própria dos embargos à execução. V – Agravo de instrumento parcialmente provido.” (negritei)*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00489443320084030000, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, e-DJF3 16/03/2010)*

Por fim, descabida a alegação de ilegalidade da imposição da multa de mora sob o argumento de que a agravante declarou o tributo, não tendo apenas realizado o devido pagamento.

Isso porque a multa de mora encontra expressa previsão legal no artigo 2º, § 2º da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

*Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*§ 1º – Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.*

*§ 2º – A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato. (negritei)*

*(...)*

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDA DE ACORDO COM REQUISITOS LEGAIS. APRESENTAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCINDIBILIDADE. DÉBITO CONSTITUÍDO POR DECLARAÇÕES DO CONTRIBUINTE. ABATIMENTO DE MONTANTE PAGO EM PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULAS 393 E 436 DO C. STJ. MULTA DE MORA. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória, devendo se traduzir em situação análoga à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, sempre se tratando de matéria de ordem pública. Súmula 393 do C. STJ.
2. Inexiste cerceamento de defesa em razão da ausência de descrição dos fatos imputados à agravante, dado o pleno preenchimento dos requisitos legais pela CDA que funda a execução fiscal (docs. 696649 – Pág. 10, 696650 – Pág. 1/10 e 696651 – Pág. 1/10). Precedentes deste Tribunal.
3. Desnecessária a apresentação do processo administrativo para aferição da procedência do débito fiscal executado, vez que os débitos executados dizem respeito a contribuições previdenciárias que foram constituídos por declarações do próprio contribuinte, hipótese que autoriza o Fisco a considerar o crédito aperfeiçoado e tomar as medidas tendentes a cobrá-lo, independentemente de qualquer outra providência. Súmula nº 436 do C. STJ.
4. A alegação de que a agravada deixou de abater do valor total da dívida valores recolhidos em programa de parcelamento não pode ser apurada senão com a formação do contraditório e da instrução probatória, essenciais para que se comprove a regularidade e o montante do pagamento das parcelas relativas a parcelamento, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.
5. Descabida a alegação de ilegalidade da imposição da multa de mora sob o argumento de que a agravante declarou o tributo, não tendo apenas realizado o devido pagamento, por se encontrar expressamente prevista no artigo 2º, § 2º da Lei nº 6.830/80.
6. Agravo de instrumento não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023161-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AFG DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO DIAS DE MELO VESSONI - SP206309

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AFG DO BRASIL LTDA, em face de decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem, indeferiu o pedido formulado, mantendo a ineficácia da alienação de veículo automotivo por fraude à execução, nos termos preconizados pelo art. 185 do Código Tributário Nacional.

Inconformada, a agravante sustentou, em linhas gerais, que é terceira de boa-fé, tendo adquirido o veículo automotivo sem qualquer ciência de que a alienante estava em dívida com o Fisco. Pontificou que o reconhecimento da fraude à execução depende da prova da má-fé, o que não ocorreu no caso.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou sua contraminuta (Doc. 7291647).

Os autos subiram a esta Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023161-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AFG DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO DIAS DE MELO VESSONI - SP206309

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se houve ou não fraude à execução fiscal no caso concreto. Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o Código Tributário Nacional previa, em seu artigo 185, e na sua redação original:

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."*

Posteriormente, em 09/02/2005, foi publicada a Lei Complementar nº 118, que, em seu artigo 1º, alterou a redação de diversos dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles o artigo 185, o qual passou a vigor nos seguintes termos:

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."*

Como se percebe, após a alteração do texto legal, para caracterização de fraude à execução não mais se exige que o crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa esteja em fase de execução.

Ao se debruçar sobre o tema na sistemática prevista pelo artigo 543-C do CPC/1973, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial. Transcrevo, neste sentido, referido julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." (...) 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. (...) (negritas)*

*(STJ, Primeira Turma, REsp nº 1141990, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Julgamento em 10.11.2010)*

O compulsar dos autos revela que o débito foi inscrito em Dívida Ativa em 29.04.2011 (Doc. 6498046), ao passo que a transferência do veículo ao terceiro, ora agravante, segundo sua própria alegação (Doc. 6498047), deu-se em novembro de 2011. Sendo assim, caracterizada está a fraude à execução, nos termos do artigo 185 do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005. Por conseguinte, não merece reparos a sentença recorrida.

Note-se, aliás, que a caracterização da fraude, nessa circunstância temporal, independe de prova de conluio. Por conseguinte, a argumentação expendida pelo agravante no sentido de que o bem construído deveria ser mantido consigo porque sua boa-fé deveria prevalecer na situação dos autos não merece prosperar, uma vez que o elemento subjetivo, o chamado *consilium fraudis*, é indiferente para a configuração da fraude à execução na seara tributária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIO JURÍDICO OCORRIDO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LC 118/2005 (09/06/2005). ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1.141.990/PR. 1. Agravo Interno interposto pelo particular contra decisão que negou seguimento a Recurso Especial, sustentando que o bem executado estaria alienado fiduciariamente, de modo que a titularidade do veículo pertenceria à terceiro, bem como, que houve sucessiva cadeia de transmissão do bem, o que impossibilitaria o recorrente de sindicarem a existência do executivo fiscal. 2. Acórdão recorrido da eg. Segunda Turma deste Tribunal examinou de forma específica o tema da inaplicabilidade da Súmula 375 do STJ ao caso dos autos, que trata de execução fiscal de débito tributário, afastando assim a pertinência de se constatar se houve o respectivo registro da penhora ou mesmo a boa-fé do adquirente do bem, tendo em vista a prevalência da lei especial sobre a lei geral, conforme precedente do STJ no REsp 1.141.990/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 3. Assentou-se o caráter fraudulento da alienação de bem de titularidade do executado - ocorrida em 25/06/2005, já durante a vigência da LC 118/2005, que alterou a redação do art. 185 do CTN -, pois se dera após a inscrição em dívida ativa, datada de 17/09/1999, e após a citação do executado, ocorrida em 14/09/2004. 4. Verifica-se, portanto, que o Acórdão recorrido está e perfeita conformidade com a orientação do STJ fixada no REsp 1.141.990/PR, no sentido de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". 5. Sobre a alegação de o bem em liça pertencer a terceiro, porquanto alienado fiduciariamente, tal argumento não tem trânsito, pois que o recorrente sequer ostenta legitimidade para defender, em nome próprio, direito de terceiro, no caso, instituição financeira. 6. **Eventual cadeia de transmissão do bem não tem o condão de retirar a pecha de fraudulenta da alienação, pois que a suposição de que o terceiro poderia ter agido com boa-fé não é suficiente para elidir a caracterização da fraude à execução, isto porque, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, a fraude à execução fiscal independe do consilium fraudis, não se aplicando a ela a Súmula n. 375 do STJ, e alcança todos os negócios realizados a partir da mera inscrição em dívida ativa.** Agravo interno desprovido." (grifei)

(AGI/VP 00011364220154058500, Desembargador Federal Cid Marconi, TRF5 - Pleno, DJE - Data: 14/12/2017 - Página: 98.)

O agravante poderá movimentar ação indenizatória pela via regressiva para reaver as diversas despesas a que incorreu na aquisição fraudulenta.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 185 DO CTN COM REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Ao dispor sobre as garantias e privilégios do crédito tributário, o CTN previa, em seu art. 185, na redação original: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."
2. Posteriormente, em 09/02/2005, foi publicada a Lei Complementar nº 118, que em seu art. 1º alterou a redação de diversos dispositivos do CTN, dentre eles o art. 185, o qual passou a vigor nos seguintes termos: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."
3. Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ pacificou o entendimento de que a alienação de bem supostamente útil à garantia da execução ocorrida após 08.06.2005 caracteriza fraude à execução desde que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa, não mais sendo necessária a prévia citação do devedor no processo judicial.
4. Do compulsar dos autos, verifica-se que, inscrito o débito, foi realizada posteriormente a transferência do veículo objeto da lide, com o que está caracterizada a fraude à execução, nos termos do artigo 185 do CTN, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005. Por conseguinte, não merece reparos a decisão recorrida. Note-se, aliás, que a caracterização da fraude, nessa circunstância temporal, independe de prova de conluio. Por conseguinte, a argumentação expendida pela agravante no sentido de que o bem constrito deveria ser mantido consigo porque sua boa-fé deveria prevalecer na situação dos autos não merece prosperar, uma vez que o elemento subjetivo, o chamado *consilium fraudis*, é indiferente para a configuração da fraude à execução na seara tributária. Precedentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019821-84.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: TAKETA SUPERMERCADO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019821-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: TAKETA SUPERMERCADO LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

*"(...) Diante do exposto, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR para o fim de autorizar a impetrante a não efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária (empresa, SAT e terceiros) sobre as verbas pagas a seus empregados a título de terço constitucional de férias e primeiros quinze dias que antecedem ao auxílio doença/acidente. (...)"*

Discorre a agravante sobre a previsão constitucional e disciplina legal das contribuições previdenciárias e argumenta que o conceito de folha de salários para fins de incidência das contribuições em debate é mais amplo do que o estritamente salarial oriundo da legislação trabalhista, englobando qualquer contraprestação auferida pelo empregado. Afirma que eventual exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias deve estar expressamente indicada no § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91.

Argumenta que o que confere à determinada verba o caráter salarial não é a estrita correspondência efetiva ou potencial à prestação de um serviço, mas a pré-existência do vínculo empregatício, caracterizada pela onerosidade, subordinação, não-eventualidade, pessoalidade e trabalho por pessoa física.

Afirma que o artigo 60, § 3º da Lei nº 8.213/91 é enfático ao declarar a natureza salarial dos valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento em caso de doença ou acidente e defende que o mesmo raciocínio se aplica ao adicional de 1/3 de férias e férias, vez que pago independentemente de efetiva ou potencial prestação de serviços, mas como decorrência da existência do vínculo empregatício. Além disso, por ser pago em caráter acessório ao salário do mês de férias assume a mesma natureza da verba principal.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido e o agravado intimado a se manifestar nos termos do artigo 1.019, II do CPC (Num. 1294621 – Pág. 1/3).

O agravado apresentou contraminuta (Num. 1418293 – Pág. 1/9).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Num. 1530695 – Pág. 1/2).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TAKETA SUPERMERCADO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

(i) terço de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Neste sentido, recente julgado proferido pelo C. STJ:

*“TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DA LC 118/2005 ÀS AÇÕES AJUZADAS APÓS SUA VIGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDE O AUXÍLIO-DOENÇA E SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. (...) 3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do auxílio-doença e sobre o terço constitucional de férias, mas sim sobre a verba paga a título de salário-maternidade. 4. É pacífico no STJ o entendimento de que incide a exação sobre as férias gozadas (AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma DJe 17/8/2016e AgInt no REsp 1.613.520/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30/3/2017). (...) 4. Recurso Especial não provido.” (negritei)*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1658673/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/06/2017)*

(ii) 15 primeiros dias de afastamento do auxílio-doença e auxílio-acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

*“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que “a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado”; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, “d”, da Lei 8.212/91 – redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente “ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória”. 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido.” (negritei)*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)*

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR DURANTE OS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA/ACIDENTE E A TÍTULO DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu em parte o pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos:

*“(…) Em face do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela requerida para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal vencidas e vincendas incidentes sobre os valores pagos pelos municípios filiados relativos 1 – ao auxílio-doença pago nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, 2 – ao 1/3 constitucional de férias, 3 – ao abono de férias e 4 – sobre o aviso prévio indenizado.*

*Cite-se a UNIÃO para apresentar defesa no prazo legal.*

*Apresentada a contestação ou decorrido o prazo legal, intime-se o autor para, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, apresentar réplica. (...)”*

Discorre a agravante sobre a previsão constitucional e legal das contribuições previdenciárias e afirma que a regra geral é de que a totalidade do recebido pelo empregado constitui a base de cálculo da contribuição, sendo que somente as verbas expressamente previstas pelo § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é que podem ser excluídas daquela base. Defende a incidência da contribuição sobre os pagamentos efetuados nos quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença e sobre o adicional de 1/3 de férias. Informa que deixa de recorrer no tocante ao aviso prévio indenizado.

Negada a concessão de efeito suspensivo.

Com contraminuta.



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004831-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: SINDICATO COM VAREJ DERIV PETROLEO DO ESTADO DE S PAULO  
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

### (i) Adicional de 1/3 de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

### (ii) Auxílio-doença e auxílio-acidente (quinze primeiros dias de afastamento)

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)*

### (iii) Abono pecuniário de férias

O abono de férias consiste na conversão em pecúnia de um terço do período de férias a que faz jus o trabalhador para o equivalente da remuneração que seria percebida no respectivo período, procedimento expressamente previsto pelo artigo 143 da CLT mencionado pelo impetrante.

Não obstante corresponda à remuneração correspondente a um terço do período de férias, o valor em questão busca compensar o período de férias que o empregado deixou de gozar, ostentando nítido caráter indenizatório. Registre-se, por necessário, que a Lei nº 8.212/91 exclui tal verba da incidência tributária cogitada, *verbis*:

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*(...)*

*6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;*

*(...)*

Sendo assim, não há que se falar na incidência das contribuições discutidas nos autos sobre valor corresponde ao abono pecuniário de férias.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28. I § 9º LEI 8.212/91. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu em parte o pedido de antecipação de tutela.
2. Discorre a agravante sobre a previsão constitucional e legal das contribuições previdenciárias e afirma que a regra geral é de que a totalidade do recebido pelo empregado constitui a base de cálculo da contribuição, sendo que somente as verbas expressamente previstas pelo § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é que podem ser excluídas daquela base. Defende a incidência da contribuição sobre os pagamentos efetuados nos quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença e sobre o adicional de 1/3 de férias. Informa que deixa de recorrer no tocante ao aviso prévio indenizado.
3. Quanto ao adicional de 1/3 de férias: revejo o posicionamento adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
4. Quanto ao auxílio-doença e auxílio-acidente: O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
5. Quanto ao abono pecuniário de férias: O abono de férias consiste na conversão em pecúnia de um terço do período de férias a que faz jus o trabalhador para o equivalente da remuneração que seria percebida no respectivo período, procedimento expressamente previsto pelo artigo 143 da CLT mencionado pelo impetrante.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020740-39.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: USINAGEM SILVA & MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA HOLZLSAUER DEMATTOS - SP199428  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DESPACHO

Conforme informação ID 4790870, o caso é de ausência de comprovação do recolhimento das custas, em inobservância à Resolução nº 5 de 26/02/2016 e anexos.

Impende destacar que, sobre o preparo, assim dispõe o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015):

*Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

(...)

*§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.*

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a comprovação do recolhimento das custas, nos termos do artigo 1.007, § 4º do CPC, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005801-88.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZA UHY  
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A  
AGRAVADO: APARECIDA MARIA MAURO, SUSETE MARIA DA COSTA RAMOS, EDNA MARIANA DA SILVA, ANGELA MARIA VIEIRA DA ROCHA, JESUS ALVES BARRIONUEVO, MARIA TEREZA COELHO, ELIZETH DE FATIMA FOGACA, JOSE VICENTE PERES DOS SANTOS, DIVA ELENA DE OLIVEIRA, DORIVAL APARECIDO DOS SANTOS, JOSEFA DOS SANTOS NEVES, ARLINDO REGINATO, GERMINO BATISTA DOS SANTOS, MARIA APARECIDA DA SILVA GOMES, RENATO PATURI, MARIA INES LEOPOLDINA, JOSE ANTONIO MESSIAS, BENEDITA JACIRA ROSA

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005801-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZA UHY

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: APARECIDA MARIA MAURO, SUSETE MARIA DA COSTA RAMOS, EDNA MARIANA DA SILVA, ANGELA MARIA VIEIRA DA ROCHA, JESUS ALVES BARRIONUEVO, MARIA TEREZA COELHO, ELIZETH DE FATIMA FOGACA, JOSE VICENTE PERES DOS SANTOS, DIVA ELENA DE OLIVEIRA, DORIVAL APARECIDO DOS SANTOS, JOSEFA DOS SANTOS NEVES, ARLINDO REGINATO, GERMINO BATISTA DOS SANTOS, MARIA APARECIDA DA SILVA GOMES, RENA TO PATURI, MARIA INES LEOPOLDINA, JOSE ANTONIO MESSIAS, BENEDITA JACIRA ROSA

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FEDERAL DE SEGUROS S.A., em liquidação extrajudicial em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa dos autos ao Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Paraguaçu Paulista/SP, nos seguintes termos:

“(…) Feitas tais considerações, análise o caso concreto. No caso, não restou demonstrado o risco concreto de comprometimento do FCVS a justificar o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal – CEF, razão pela qual não há como se reconhecer sua legitimidade para integrar a relação processual.

Assim sendo, revejo posicionamento anterior quanto à aplicação da Lei 13.000/2014, que alterou dispositivos da Lei 12.409/2011, e curvo-me ao entendimento do STJ, conforme acima esposado, para reconhecer a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento desta ação.

Por fim, atento ao entendimento adotado pelo STJ nas Súmulas 150, 224 e 254, abaixo transcritas, determino a restituição dos autos ao Juízo Estadual originário, após as providências cabíveis e com as nossas homenagens. (...)

Isso posto, remetam-se os autos ao SEDI para exclusão da Caixa Econômica Federal – CEF do polo passivo da presente ação.

Após, restituam-se os autos ao r. Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Paraguaçu Paulista, a quem competirá, se assim entender, suscitar o competente conflito de competência.

Int. e cumpra-se.”

Alega a agravante que desde 1988 o FCVS assumiu permanentemente a responsabilidade pelo equilíbrio técnico-atuarial de todas as apólices públicas de seguro habitacional do Sistema Financeira da Habitação, independentemente da data de celebração do contrato, e a partir de 2010 passou a garantir de forma direta as coberturas oferecidas aos contratos vinculados à Circular Susep 111/99 (apólice pública). Afirma que a CEF deve necessariamente intervir nas demandas envolvendo o SH/SFH na qualidade de administradora do FCVS, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento desta demanda, a teor do artigo 109, I, da Constituição Federal.

Argumenta que segundo a Lei nº 13.000/14 cabe à CEF participar de quaisquer demandas relacionadas à apólice pública do Seguro Habitacional do SFH, vez que caberá ao FCVS arcar com as condenações no caso de eventual sentença de procedência nesses autos.

Deferido o pedido de efeito suspensivo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:**

Peço vênha ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR. À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
  2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
  3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
  4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.
- Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
  6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.
- (STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66)), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 733100 p. 3-5).

Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

*1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -*

*2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017 -*

Diante do exposto, voto pelo desprovemento do recurso.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005801-88.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A  
AGRAVADO: APARECIDA MARIA MAURO, SUSETE MARIA DA COSTA RAMOS, EDNA MARIANA DA SILVA, ANGELA MARIA VIEIRA DA ROCHA, JESUS ALVES BARRIONUEVO, MARIA TEREZA COELHO, ELIZETH DE FATIMA FOGACA, JOSE VICENTE PERES DOS SANTOS, DIVA ELENA DE OLIVEIRA, DORIVAL APARECIDO DOS SANTOS, JOSEFA DOS SANTOS NEVES, ARLINDO REGNATO, GERMINO BATISTA DOS SANTOS, MARIA APARECIDA DA SILVA GOMES, RENATO PATURI, MARIA INES LEOPOLDINA, JOSE ANTONIO MESSIAS, BENEDITA JACIRA ROSA  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240  
OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Consoante já deixei assentado por ocasião da apreciação do pedido de efeito suspensivo, a questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

*"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]*

*2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.*

*3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.*

*4. [...]*

*5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.*

*5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.*

*5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.*

*5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.*

*6. [...]*

*7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Atualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.*

*7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.*

*7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.*

*7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.*

*8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.*

*8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.*

*8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.*

*9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.*

*9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.*

*10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.*

*11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.*

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – **assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;**

**II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e**

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

	1967	1988	1998	2009	2011	2014
criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.		Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente desproposita, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a agravante fez prova de que os contratos debatidos nos autos se vinculam à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 733100 – Pág. 3/5. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada relativamente aos mencionados agravados.

---

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 733100 p. 3-5). Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. Precedentes.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Federal Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o relator, que dava provimento recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020131-56.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: SERICITEXTIL.SA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO NOBUO HONDA - SP260940-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020131-56.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: SERICITEXTIL.SA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO NOBUO HONDA - SP260940-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sericitextil S.A. contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros como substituição à penhora.

A parte agravante alega, em síntese, que a execução fiscal deve ser exercida sob o princípio da menor onerosidade ao devedor e que deve ser estipulado prazo para apresentação de novos bens à penhora. Assim, aduz que o bloqueio de valores via BacenJud não pode ser mantido.

Pleiteia a reforma da decisão agravada.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

**É o relatório.**



OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*"Embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 805 do CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 797).*

*Ademais, sobre a matéria dos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C do CPC, na ocasião do julgamento do REsp nº 1.090.898/SP, decidiu no sentido de possibilidade de recusa pelo exequente na hipótese de estar em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei n.º 6.830/80.*

*Confira-se:*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

*2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.*

*3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".*

*4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

*5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*

*6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.*

*7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

*8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.*

*9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.790 - PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 07/10/2013)*

*No caso em concreto, a parte agravante nomeou à penhora bens móveis, deixando de observar a ordem prevista no art. 11 da Lei n.º 6.830/80. Por outro lado, não há demonstração da necessidade de afastar a ordem de preferência, razão pela qual, em sede de cognição sumária, entendo que deve ser mantida a r. decisão agravada.*

*Ademais, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.*

*Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ:*

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (Ecln REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Dineiro, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juiz a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, na primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a existência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 deturinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACEN/JUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor executando), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obtida pela Stimula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserida no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

In casu, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

Por fim, cumpre ressaltar que, conforme documentos juntados neste recurso, não se verifica pedido de desbloqueio de valores nos autos originários. Deste modo, tal questão deve ser apreciada pelo MM Juízo a quo, sendo que a análise neste recurso caracterizaria supressão de instância.

Sendo assim, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I. Embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 805 do CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que *"realiza-se a execução no interesse do credor"* (art. 797).

II. No caso em concreto, a parte agravante nomeou à penhora bens móveis, deixando de observar a ordem prevista no art. 11 da Lei n.º 6.830/80. Por outro lado, não há demonstração da necessidade de afastar a ordem de preferência

III. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

IV. Cumpre ressaltar que, conforme documentos juntados neste recurso, não se verifica pedido de desbloqueio de valores nos autos originários. Deste modo, tal questão deve ser apreciada pelo MM Juízo a quo, sendo que a análise neste recurso caracterizaria supressão de instância.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003460-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALVORADA DO BEBEDOURO S/A - ACUCAR E ALCCOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JACQUELINE PETRONILHA SABINO PEREIRA - SP305590

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002041-68.2016.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A

AGRAVADO: SERGIO ANTONIO DA SILVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002041-68.2016.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A  
AGRAVADO: SERGIO ANTONIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *All – América Latina Logística Malha Paulista S.A.*, contra decisão que, em sede ação de reintegração de posse, indeferiu o pedido liminar para que fosse realizada a desocupação da área indicada.

Alega a agravante, em síntese, que há esbulho possessório de área de propriedade da União Federal, sendo necessária a desocupação a fim de garantir a segurança das áreas próximas à ferrovia. Sustenta, ademais, que é irrelevante a diferenciação entre posse nova e posse velha para a concessão da liminar, uma vez que o bem ocupado é público.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Agravo interno da agravante.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002041-68.2016.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A  
AGRAVADO: SERGIO ANTONIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*"A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu a liminar para a desocupação de sua faixa de domínio, a saber, o km ferroviário 705+646 a 705+656 (trecho Rubião - Presidente Epitácio, Indiana/SP).*

*O juízo a quo fundamentou sua decisão nos seguintes termos:*

*"(...) Primeiramente observo que a Autora manifestou interesse na designação de audiência de conciliação prévia (fl. 19). O pedido vem lastreado em relatório de ocorrência elaborado pela parte autora, o qual constatou invasão da área distante cinco metros do eixo da via férrea, estando dez metros dentro da faixa de domínio, conforme croqui da folha 51 (fls. 46/51). Ante o exposto, indefiro por ora o pleito antecipatório. Cite-se o réu para comparecer em audiência de conciliação ou mediação. (...)" (ID 265180).*

*A decisão agravada deve ser mantida.*

*De fato, não é aplicável ao caso a distinção entre posse velha e posse nova, uma vez que este tipo de ocupação resulta em mera detenção e não em posse, nos termos do art. 71 do Decreto-lei 9.760/46 e do art. 1028 do Código Civil, in verbis:*

*Art. 71. Decreto-Lei 9.760/46: O ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil.*

*Parágrafo único. Executam-se dessa disposição os ocupantes de boa fé, com cultura efetiva e moradia habitual, e os direitos assegurados por este Decreto-lei.*

*Art. 1.208. Código Civil: Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.*

*Todavia, ainda que inadequado este tipo de discussão, não há de ser dispensada a verificação dos requisitos gerais para a concessão de tutela antecipada, cuja urgência é identificada pelo risco de ineficácia da medida postulada se ao fim concedida.*

Portanto, a concessão de tutela requer: (1) verossimilhança, identificada como a elevada probabilidade de êxito da pretensão; e (2) perigo de lesão, que reflete o risco de ineficácia da medida quando do julgamento final, conquanto que a liminar não satisfaça o direito, mas apenas acautele-o.

Se de um lado há probabilidade do direito da agravante, de outro há risco no cumprimento liminar da medida, a qual se apresenta satisfativa e irreversível, a configurar o *periculum in mora* inverso (art. 300, §3º, do CPC).

Quanto ao dispositivo processual, leciona Cássio Scarpinella Bueno que:

[...] a vedação da concessão da tutela de urgência nos casos de irreversibilidade não deve prevalecer nos casos em que o dano ou o risco que se quer evitar ou minimizar é qualitativamente mais importante para o requerente do que para o requerido. Subsiste, pois, implícito ao sistema - porque isso decorre do "modelo constitucional" - o chamado "princípio da proporcionalidade", a afastar o rigor literal desejado pela nova regra. (in Novo Código de Processo Civil anotado. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 219).

Nesse cenário, em que pese o direito de propriedade, no qual radica a pretensão da concessionária, deva ser resguardado pelo Poder Judiciário, não há que se olvidar a impossibilidade de que o exercício deste, no presente momento processual, venha a comprometer valores também constitucionalmente amparados, como a dignidade da pessoa humana, moradia, saúde, educação, bem como o fato de o constituinte erigir como especial a proteção que deve ser destinada, pelo Estado, no que concerne à Família, Criança, ao Adolescente, Jovem e Idoso (arts. 226 e ss. da CF).

De outro lado, não se está a negar a prestação da tutela jurisdicional específica em relação ao direito de propriedade ao qual se pleiteia amparo, porquanto apenas se aguarda o momento oportuno a fim de compatibilizar ambos valores constitucionalmente elencados.

Desta maneira, vislumbra-se que, enquanto o direito de propriedade não restará prejudicado se tutelado em momento posterior, o mesmo não se pode dizer dos valores que se apresentam em iminente sujeição de risco, caso a liminar seja desde já deferida.

No caso dos autos, verifica-se que a linha férrea está desativada (ID 265171), o que já descaracteriza o *periculum in mora*, inviabilizando a concessão da liminar pretendida.

Com tais premissas, não se observa, neste juízo de cognição sumária, a incompatibilidade entre os bens envolvidos, desde que, por ora, aguarde-se a conclusão do mínimo contraditório, o qual poderá, inclusive, proporcionar tempo a que os ocupantes possam ter destino certo, a fim de cumprir a ordem reintegratória, se o caso.

Neste sentido, colaciono um julgado desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LOTES DO PROJETO DE ASSENTAMENTO SIMON BOLIVAR. INCRA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência avariada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guereada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nos presentes autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O mandado de reintegração de posse a favor do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA somente pode ser concedido se presentes os pressupostos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, por se tratar de posse velha. IV - O Projeto de Assentamento Simon Bolívar foi criado por meio da Portaria nº 044, de 21/09/07, e sem dívida nenhuma serviu para auxiliar dezenas de famílias, dando-lhes condições de viverem de forma digna com uma porção de terras. As concessões dos lotes foram estabelecidas por meio de Termo de Compromisso firmado entre o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e o beneficiário. V - Com relação ao Lote nº 34, os beneficiários por meio do Termo de Compromisso são Vera Lucia da Conceição e Edson Aparecido Machado, enquanto que no que diz respeito ao Lote nº 39 o beneficiário é Eurípedes Aparecido Alves. Entretanto, os beneficiários transferiram as suas concessões para terceiros, sem a anuência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, fato este que constitui irregularidade passível de rescisão do Termo de Compromisso. VI - Não resta dúvida de que a verossimilhança das alegações se faz presente, já que há evidente quebra de contrato administrativo. Todavia, o recibo de dano irreparável ou de difícil reparação é questionável. VII - A vistoria que constatou a ocupação das terras por pessoas diversas das beneficiárias foi realizada no dia 11/03/11. Todo o trâmite administrativo do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA para a desocupação da área é louvável e merece reconhecimento, contudo, o tempo desde a descoberta da transferência até o presente momento é extenso demais para caracterizar situação de risco. Aliás, situação de risco se verificará numa eventual ordem de desocupação judicial no momento que antecede, até mesmo, a instrução da ação de reintegração de posse. VIII - É razoável e aconselhável que as partes envolvidas, todas elas, sejam ouvidas e tragam seus pareceres para que o Magistrado singular tenha todos os elementos necessários para decidir de maneira serena e atenta aos princípios e direitos constitucionais que envolvem a matéria em debate. IX - Ausentes de forma concomitante os pressupostos que autorizam a concessão dos efeitos da tutela, o deferimento da medida pleiteada deve ser negado, conforme entendimento jurisprudencial uniforme. X - Agravo improvido. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016585-88.2012.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, Segunda Turma, j. 26/02/2013, Pub. D.E. 08/03/2013).

Sendo assim, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Com tais considerações, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PEDIDO DE DESOCUPAÇÃO DA ÁREA. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAR COM VALORES CONSTITUCIONAIS. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

I. Não é aplicável ao caso a distinção entre posse velha e posse nova, uma vez que este tipo de ocupação resulta em mera detenção e não em posse, nos termos do art. 71 do Decreto-lei 9.760/46 e do art. 1028 do Código Civil.

II. Em que pese o direito de propriedade, no qual radica a pretensão da concessionária, deva ser resguardado pelo Poder Judiciário, não há que se olvidar a impossibilidade de que o exercício deste, no presente momento processual, venha a comprometer valores também constitucionalmente amparados, como a dignidade da pessoa humana, moradia, saúde, educação, bem como o fato de o constituinte erigir como especial a proteção que deve ser destinada, pelo Estado, no que concerne à Família, Criança, ao Adolescente, Jovem e Idoso (arts. 226 e ss. da CF).

III. De outro lado, não se está a negar a prestação da tutela jurisdicional específica em relação ao direito de propriedade ao qual se pleiteia amparo, porquanto apenas se aguarda o momento oportuno a fim de compatibilizar ambos valores constitucionalmente elencados

IV. No caso dos autos, verifica-se que a linha férrea está desativada, o que já descaracteriza o *periculum in mora*, inviabilizando a concessão da liminar pretendida.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025801-75.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: SONIA REGINA SEVILLA VIEIRA, JOSE CESAR VIEIRA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025801-75.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: SONIA REGINA SEVILLA VIEIRA, JOSE CESAR VIEIRA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por *José César Vieira e Sonia Regina Sevilla*, contra decisão que indeferiu a tutela provisória que visava obstar o prosseguimento da execução extrajudicial pela agravada, em contrato de financiamento imobiliário.

Os agravantes sustentam, em síntese, que restou configurada situação de inadimplência levando a agravada a promover execução extrajudicial nos termos da Lei 9.514/97, porém a presente execução apresenta irregularidades. Alegam a possibilidade de purgação da mora, mesmo após a consolidação do imóvel em nome da agravada.

Pleiteiam a reforma da r. decisão para que seja suspenso o procedimento extrajudicial.

O pedido de concessão da antecipação de tutela foi indeferido.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025801-75.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: SONIA REGINA SEVILLA VIEIRA, JOSE CESAR VIEIRA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*"No caso dos autos, os agravantes requerem a suspensão do procedimento extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente os efeitos do leilão realizado no dia 20/09/2018.*

*É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.*

*Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:*

**APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei n° 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula n° 172.463, do 11° Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1°, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei n° 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. **Apeleção improvida.** (APELAÇÃO CÍVEL N° 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. **Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.**

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI N. 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.**

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - **Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.**

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE.** 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n° 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. **A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado.** 4. **Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, ajusta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados.** 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, os agravantes não lograram êxito em provar as alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, que ensejariam na sua suspensão.

Ademais, verifica-se que os agravantes não juntaram aos autos qualquer informação do valor da dívida ou realizaram o depósito em juízo, mesmo tendo ciência com antecedência na realização do leilão.

Por fim, cumpre assinalar que, não há informações do resultado do leilão realizado na data de 20/09/2018. Assim, sendo, cumpre assinalar que caso o imóvel tenha restado arrematado por terceiro, não mais se comporta a análise acerca da possibilidade de purgação da mora por parte dos devedores. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. IMÓVEL ARREMATADO POR TERCEIRO DE BOA-FÉ, EM LEILÃO REALIZADO CONFORME A SISTEMÁTICA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NA LEI 9.514/97.**

1. O juízo de primeiro grau, em decisão que não merece reparos, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela da autora/agravante formulado com o fim de ver retomado o andamento do contrato firmado com a ré/agravada, motivado na circunstância de o bem já haver sido arrematado por terceiro de boa-fé, em leilão realizado conforme a sistemática de execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/97.

2. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

3. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

4. Reconhecida a regularidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, e já tendo sido arrematado o bem por terceiro de boa-fé, é inviável a retomada do curso do contrato firmado com a ré/agravada, ainda que a autora/agravante pretenda quitar as prestações em atraso. Sua intenção de adimplir a obrigação assumida com a ré/agravada é intempestiva e traria consequências gravosas à segurança jurídica, prejudicando o arrematante do imóvel que, a partir de uma conduta presumidamente lícita e leal (conforme, assim, ao princípio da boa-fé), tornou-se proprietário do bem.

5. Agravo interno improvido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023845-17.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 21/03/2017, D.E. Pub. 10/04/2017) negritei.

*APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA. ARREMATACÃO DO BEM A TERCEIRO DE BOA FÉ. CONTRATO EXTINTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. DECISUM MANTIDO POR FUNDAMENTO DIVERSO. I - A sentença entendeu ausente o interesse processual, tendo em vista a consolidação da propriedade fiduciária em nome da credora em momento anterior ao ajuizamento da ação. II - O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, é possível a purgação da mora pelo devedor fiduciante mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que realizada até a lavratura do auto de arrematação. III - Entretanto, concretizada a arrematação do imóvel, no curso do processo, descabe a purgação da mora, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou no leilão extrajudicial levado a efeito. IV - Mantida a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC (art. 485, VI, do CPC/2015). V - Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-67.2015.4.03.6107/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 02/03/2018) negritei.*

Por outro lado, caso o leilão tenha sido infrutífero e havendo interesse em regularizar o débito, os agravantes podem purgar a mora até formalização do auto de arrematação (procedendo o depósito dos valores incontroversos e controversos do contrato de financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora) ou exercer o direito de preferência (neste caso, se a consolidação ocorreu depois da vigência da Lei n.13.465/2017), não havendo óbice para a quitação da dívida.

Desta feita, não verifiko presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. PURGAÇÃO DA MORA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE LEILÃO REALIZADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

II. Os agravantes não lograram êxito em provar as alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, que ensejariam na sua suspensão.

III. Ademais, verifica-se que os agravantes não juntaram aos autos qualquer informação do valor da dívida ou realizaram o depósito em juízo, mesmo tendo ciência com antecedência na realização do leilão.

IV. Cumpre assinalar que, não há informações do resultado do leilão realizado na data de 20/09/2018. Assim, sendo, cumpre assinalar que caso o imóvel tenha restado arrematado por terceiro, não mais se comporta a análise acerca da possibilidade de purgação da mora por parte dos devedores. Por outro lado, caso o leilão tenha sido infrutífero e havendo interesse em regularizar o débito, os agravantes podem purgar a mora até formalização do auto de arrematação (procedendo o depósito dos valores incontroversos e controversos do contrato de financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora) ou exercer o direito de preferência (neste caso, se a consolidação ocorreu depois da vigência da Lei n.13.465/2017), não havendo óbice para a quitação da dívida.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031341-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GEROTTO INDUSTRIA DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA

Advogados do(a) AGRVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---



OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Gerotto Industria de Esquadrias Metálicas Ltda*, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que visava a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre férias gozadas e salário maternidade.

Diante disso, sustenta a agravante, em relação a estas verbas, a não incidência das contribuições previdenciárias.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão da antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

*"No que concerne às contribuições, com efeito, a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.*

*O artigo 195 da Constituição Federal reza que:*

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

*A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.*

*Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.*

*O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

*Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

*Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRa e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRa) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRa. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRa e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SELXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRa, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido de não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRa, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)*

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

#### Férias gozadas

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuta sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES.*

1. As Turmas componentes da Primeira Seção do STJ possuem o entendimento de que o reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Precedentes: AgInt no REsp 1.493.561/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/4/2017; AgRg no REsp 1.351.817/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/2/2017; AgRg no AREsp 502.771/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EDcl no REsp 1.551.363/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/2/2016; AgInt no REsp 1.591.844/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.588.977/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/9/2016.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 1631536 / SC, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2017)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

#### Salário Maternidade

Sobre o tema, não há como negar a natureza salarial do salário maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário de contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Instituto correlato ao salário maternidade - ao qual deve ser aplicado o mesmo raciocínio - é a licença paternidade, cuja duração, fixada pelas Disposições Transitórias (artigo 10, §1º) é de cinco dias. Sua finalidade é permitir o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai, sendo encargo do empregador.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênha para transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.3 salário maternidade . O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. 1.4 Salário paternidade. O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009). (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de antecipação de tutela."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

**É como voto.**

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- I. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
- II. O salário de contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.
- III. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
- IV. As verbas pagas a título de férias gozadas e salário maternidade possuem caráter remuneratório, constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.
- V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002800-42.2015.4.03.6115  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: GABRIEL CARLOS DA SILVA  
Advogados do(a) APELADO: JOSE SIDNEI ROSADA - SP68226-A, CLAUDIONOR SCAÇGION ROSA - SP89011-N

**DESPACHO**

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

**Boletim de Acórdão Nro 27532/2019**

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0633912-46.1983.4.03.6100/SP

	2009.03.99.026589-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO	:	SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
APELADO(A)	:	ELIAS DUGAN espólio e outro(a)
	:	RAFEA ABDO SALAMI CALUX espólio
ADVOGADO	:	FABIANA BANDEIRA DE FARIA (Int.Pessoal)
	:	RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00.06.33912-3 14 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. ACOLHIMENTO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO APONTADO PELO PERITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS DEVEM INCIDIR NO PATAMAR DE 6% A.A. NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA MP 1.577/97. JUROS DE MORA NOS TERMOS DO ARTIGO 15-B DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41. REDUÇÃO DO VALOR DA VERBA HONORÁRIA.**

1. A demanda foi ajuizada pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, posteriormente sucedido pela União, em face dos espólios de Elias Dugan e de Rafá Calux, visando à desapropriação para fins de implantação da BR-101 - trecho Ubatuba/Cubatão, do imóvel de 70 m², situado nas estacas 458+1.00 e 459+4.00 do projeto, lote nº 74 do loteamento Chácara Caeté, de propriedade dos réus.
2. A r. sentença julgou procedente a ação, condenando a expropriante ao pagamento de indenização no valor de R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta reais), corrigido monetariamente desde a data do laudo pericial, nos termos do Provimento COGE nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região c/c Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, acrescido de: a) juros compensatórios de 12% a.a., a partir da imissão na posse; b) juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41, e, a partir da vigência do Código Civil, de 1% ao mês, até o efetivo pagamento; e honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre o valor da indenização e o valor da oferta inicial. Foi determinado o reexame necessário.
3. Em suas razões recursais, a União requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos juros moratórios com base no artigo 406 do CC, sob o argumento que devem ser aplicados os critérios do artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41, por ser legislação específica.
4. O direito à propriedade é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXII, e consiste no direito de usar, fruir e dispor de bem móvel ou imóvel, sendo oponível *erga omnes*.
5. A legitimação de tal direito decorre da finalidade da propriedade, devendo esta, portanto, atender a sua função social (inciso XXIII do artigo 5º supra).
6. Com efeito, a desapropriação é uma das formas de intervenção do Estado na propriedade privada, que pode se dar por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, e, em todos os casos, mediante justa e prévia indenização (artigo 5º, XXIV, da CF).
7. No caso dos autos, o perito judicial consignou, em seu laudo, o valor da indenização em R\$ 560,00, para abril/1997. Ressalte-se que o laudo pericial foi elaborado por profissional competente, de confiança do Juízo e equidistante das partes, não havendo nada nos autos hábil a desabonar o seu trabalho. Ao contrário, o perito judicial apresentou laudo, respondeu aos quesitos apresentados, tendo o DNER concordado com o valor e apresentado laudo convergente, elaborado por seu assistente técnico.
8. Assim, irrepreensível a sentença ao acolher o laudo pericial, fixando a indenização no montante de R\$ 560,00, para abril/1997, bem como ao estabelecer que tal valor deverá ser corrigido monetariamente, desde a data do laudo, de acordo com o Provimento COGE nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região c/c Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo.
9. A Medida Provisória n. 1.577, de 11-06-1997, contrariando os termos da Súmula 618 do STF, que determina a incidência de juros compensatórios no patamar de 12% a.a., impôs a aplicação dos referidos juros no percentual de 6% a.a. sobre o valor da diferença eventualmente apurada entre a oferta e a indenização, a contar da imissão na posse. A referida MP foi sucessivamente reeditada até a MP nº 2.183-56 de 27-08-01, que, reproduzindo os textos anteriores, incluiu o artigo 15-A no Decreto-Lei nº 3365/41.
10. Ocorre que a eficácia da expressão "*de até seis por cento ao ano*", constante no citado artigo, foi suspensa por decisão proferida pelo Pleno do C. STF, publicada em 13-09-2001, que deferiu a liminar nos autos da ADI n. 2.332.
11. Diante disso, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao proferir decisão no Recurso Especial nº 1.111.829/SP, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, pacificou o entendimento de que os juros compensatórios em desapropriação devem incidir no patamar de 6% ao ano, no período de vigência da MP nº 1.577/97.
12. Outrossim, o C. STJ editou a Súmula 408, consolidando tal entendimento em relação à forma de aplicação dos juros compensatórios nas ações de desapropriação: "*Súmula 408: Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal*".
13. Dessa forma, no caso dos autos, considerando que a ocupação do imóvel se deu em data anterior à edição da MP 1.577/1997, os juros compensatórios devem incidir no percentual de 12% a.a. a partir da data da ocupação até 11-06-1997, de 6% a.a. de 12-06-1997 até 13-09-2001; e, a partir de então, novamente de 12% a.a., nos termos da Súmula 618 do STF.
14. Por fim, razão assiste à MM. Juíza a quo a determinar a incidência dos juros compensatórios sobre a integralidade do valor da indenização, "*haja vista que a imissão provisória na posse deu-se sem qualquer depósito prévio*".
15. No tocante aos juros de mora, observa-se que foram estabelecidos no patamar de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41, e, a partir da vigência do Código Civil, de 1% ao mês, até o efetivo pagamento. Assinalou, ainda, que "*sendo já certa a cumulação entre juros compensatórios e moratórios, devido à natureza jurídica e fim de cada qual*".
16. Ocorre que, em se tratando de ação de desapropriação, há de se observar os critérios de juros estabelecidos em legislação específica, qual seja, o Decreto-Lei nº 3.365/41, e não aqueles dispostos no Código Civil de 2002. Com efeito, o artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41, incluído pela MP nº 2.183-56/2001, determina que, nas ações de desapropriação, os juros de mora "*serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição*".
17. No mais, cumpre ressaltar que a possibilidade de incidência de juros moratórios sobre juros compensatórios está pacificada pelo C. Superior Tribunal, que sumulou o tema. Vejamos: "*Súmula 12: Em desapropriação, são cumuláveis os juros compensatórios e moratórios*"; "*Súmula 102: A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei*".

18. Tal entendimento tem por fundamento o fato de que esses juros possuem finalidades diferentes, sendo os juros compensatórios destinados a compensar o proprietário pela inmissão prévia do expropriante na posse de seu imóvel, e os juros de mora à recomposição da perda advinda de possível atraso no pagamento da diferença da indenização fixada em sentença.
19. Dessa forma, é vedada apenas a incidência continuada dos juros compensatórios, após a expedição do precatório, momento em que, não havendo pagamento, passam a incidir juros de mora.
20. Sendo assim, no caso dos autos, os juros de mora devem incidir no patamar de 6% a.a., a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição, sobre o valor atualizado da indenização fixada na sentença, incluídos os juros compensatórios, nos termos das Súmulas 12 e 102 do C. STJ.
21. Por fim, verifica-se que os honorários advocatícios foram estabelecidos em 10% sobre a diferença entre o valor da oferta e da indenização. Ressalte-se que, nas ações de desapropriação, os honorários sucumbenciais devem ser fixados em conformidade com a regra disposta no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, com redação dada pela MP nº 1.997-37/2000, posteriormente reeditada para a MP nº 2.183-56/2001.
22. Com efeito, a sentença proferida após a edição da citada Medida Provisória, que fixa indenização em valor superior ao preço inicialmente oferecido, deverá condenar o expropriante a pagar honorários advocatícios no patamar de 0,5% (meio por cento) a 5% (cinco por cento) sobre o valor da diferença. Precedentes.
23. Ademais, respeitado o parâmetro estabelecido no mencionado Decreto-Lei, o arbitramento dos honorários deve se pautar em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no §4º do artigo 20 do CPC/1973 (§8º do artigo 85 do CPC/2015), ou seja, em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
24. Sendo assim, com base nos referidos critérios e, considerando que, apesar do zelo demonstrado pelos patronos dos expropriados, a causa não demonstrou complexidade incommum, faz-se mister a redução da verba honorária para 4% (quatro por cento) sobre a diferença entre o valor total da indenização e o valor inicialmente ofertado.
25. Reexame necessário a que se dá parcial provimento. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006233-39.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.006233-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	AUDIMIR FINOTTI e outros(as)
	:	RITA DE CASSIA SILVA
	:	PEDRO FINOTTI
	:	CLEUSA MANTOVANI FINOTTI
ADVOGADO	:	SP144061 ADEMIR VALEZI e outro(a)
No. ORIG.	:	00062333920104036112 1 Vr ANDRADINA/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. ACOLHIMENTO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO CONSTANTE NO LAUDO PERICIAL. AVALIAÇÃO MINUCIOSA DA PLANTÃO DE EUCALIPTOS. PERITO DE CONFIANÇA DO JUÍZO E EQUIDISTANTE DAS PARTES. PREÇO DO IMÓVEL À ÉPOCA DA AVALIAÇÃO DA PERÍCIA JUDICIAL. INDEVIDA A CUMULAÇÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES, JUROS DE MORA. ARTIGO 15-B DO DECRETO-LEI 3.365/41. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE JUROS COMPENSATÓRIOS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A demanda foi ajuizada pelo DNIT em face de Audimir Finotti, Rita de Cássia Silva, Pedro Finotti e Cleusa Mantovani Finotti, visando à desapropriação parcial (2.5751 ha) de dois imóveis registrados em nome dos réus (matrículas nº 2.994 e nº 8.208), no Cartório de Registro de Imóveis de Tupi Paulista, para a implantação da BR 158/SP, oferecendo, a título de indenização, a quantia de R\$ 36.743,00.
- A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando o expropriante ao pagamento de indenização no valor de R\$ 115.342,14, atualizado para dezembro/2012, sendo R\$ 84.218,00 pelo valor da terra nua, R\$ 1.340,00 em relação a benfeitorias não reprodutivas, e R\$ 29.783,34 a título de benfeitorias reprodutivas e lucros cessantes, valores acrescidos de: a) correção monetária, a partir da data de entrega do laudo pericial (12/12/2012); b) juros compensatórios de 12% a.a., a partir da inmissão na posse (21/10/2010); c) juros de mora de 6% a.a., nos termos do artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41; e pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% sobre a diferença entre a oferta e o valor da indenização.
- Em suas razões recursais, o DNIT requer a reforma da sentença, sob os seguintes argumentos: a) há incorreções no laudo pericial, no tocante à avaliação dos eucaliptos, bem como que o valor da justa indenização deve ser fixado com base no preço do imóvel à época da avaliação administrativa, e não judicial, b) deve ser afastada a condenação ao pagamento de lucros cessantes, uma vez que os juros compensatórios abrangem os lucros cessantes; c) o termo inicial dos juros de mora deve ser aquele expressamente previsto no artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41, sendo vedada a incidência cumulada destes com juros compensatórios; d) o valor dos honorários advocatícios deve ser reduzido.
- Neste contexto, observa-se, inicialmente, que, no tocante à avaliação dos eucaliptos, consignou o i. perito: "(...) na área desapropriada vimos eucaliptos plantados no espaçamento de 3,0 m x 1,5 m ou 1 planta por 4,5 m² que equivale a 5370 plantas por alqueire. Em termo de produção de lenha o espaçamento é inadequado, haja vista que encontramos plantas magras com DAP de 12 a 13 cm ou média de 12,5 cm e altura das plantas de 10 m a no máximo 12 m ou média de 11m".
- Em seguida, foram calculados "o volume de madeira em m³ de árvore roliça" (724,89 m³ por alqueire), a renda bruta e a líquida obtida com a venda de toras (R\$ 21.746,70 e R\$ 17.226,70, respectivamente), o fator de valor presente (1,0) e o fator de risco (5%), de modo que o valor econômico do eucalipto, para o primeiro corte, é de R\$ 16.365,36 e, para o segundo, de R\$ 17.548,40, totalizando R\$ 33.913,76 por alqueire.
- Ressalte-se que o fato do perito ter assinalado que a produção do segundo corte é 10% menor que a do primeiro e, em seguida, ter apontado um valor econômico maior ao segundo corte não configura contradição, tendo sido a questão devidamente esclarecida, nos seguintes termos: "(...) para o 2º corte a produção é menor, porém não existe o custo de implantação e sim o custo de manutenção".
- Quanto às demais alegações da apelante, verifica-se que são as mesmas apresentadas na impugnação ao laudo, que já foram devidamente esclarecidas pelo i. perito. Assim, conforme bem asseverado pelo MM. Juiz a quo, "tais insurgências genéricas e vazias não são aptas a afastar a credibilidade das anotações do perito judicial, que prevalece íntegro nos demais pontos".
- Ourossim, o laudo pericial foi elaborado por profissional competente, de confiança do Juízo e equidistante das partes, não havendo nada nos autos que possa desabonar o seu trabalho. Ao contrário, o perito apresentou laudo minucioso, respondeu os quesitos das partes e prestou novos esclarecimentos à expropriante. Precedentes.
- No mais, cumpre assinalar que, nos termos do artigo 12, §2º, da LC nº 76/93, o montante da indenização, a ser estabelecido em sentença, deverá corresponder ao valor apurado na data da perícia, ou ao consignado pelo juiz, corrigido monetariamente até a data de seu efetivo pagamento.
- Frise-se que a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41, no sentido de que o valor da indenização será temporâneo à avaliação, deve ser interpretada de maneira ampla, em conjunto com o que dispõe o artigo 12 supra, extraindo-se, assim, que a "avaliação" a que se refere se trata, na verdade, do laudo adotado pelo juiz para a fixação do justo preço, e não da avaliação administrativa. Precedentes.
- Assim, irrepreensível a r. sentença ao acolher o valor da indenização constante no laudo pericial.
- É pacífico na jurisprudência o entendimento de que, nas ações de desapropriação, é incabível a cumulação de lucros cessantes com juros compensatórios.
- Isso porque os lucros cessantes correspondem a ganhos que seriam certos ao expropriado, pela exploração da propriedade, mas que foram obstados pelo ato administrativo expropriatório, enquanto que os juros compensatórios são destinados a compensar o proprietário pelas perdas econômicas derivadas do uso antecipado de sua propriedade pelo expropriante (inmissão prévia na posse).
- Dessa forma, a condenação do expropriante ao pagamento de juros compensatórios e de indenização *bis in idem*, já que seriam dois pagamentos sob um mesmo fundamento. Precedentes.
- No caso dos autos, o MM. Juiz a quo fundamentou a necessidade de indenização por lucros cessantes no fato de que, ante a existência de plantação de eucalipto no local, os juros compensatórios seriam incapazes de indenizar os expropriados pelo que deixaram de lucrar com a perda da propriedade.
- Todavia, merece reparos a sentença nesse ponto. Conforme alhures assinalado, o valor econômico que seria auferido pelos expropriados em decorrência do primeiro e do segundo corte dos eucaliptos já foi devidamente computado, quando do cálculo do valor da indenização. Ademais, o i. perito consignou expressamente que o terceiro corte não seria economicamente viável.
- Desta feita, o caso não apresenta nenhuma especificidade que justifique a fixação de juros compensatórios e de indenização por lucros cessantes, devendo esta última ser afastada, sob pena de configurar *bis in idem*.
- Sustenta o apelante, ainda, que o termo inicial dos juros de mora deve ser aquele expressamente previsto no artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41, sendo vedada a incidência cumulada destes com juros compensatórios, conforme determinado no julgamento do REsp nº 1.118.103/SP.
- Primeiramente, observa-se que a r. sentença estabeleceu que os juros de mora "são devidos a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao vencimento do prazo do pagamento mediante precatório, estipulados nos termos do artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/1941", razão pela qual deixa-se de conhecer o pedido do DNIT nesse ponto.
- No mais, cumpre ressaltar que a possibilidade de incidência de juros moratórios sobre juros compensatórios está pacificada pelo C. Superior Tribunal, que sumulou o tema. Vejamos: "Súmula 12: Em desapropriação, são cumuláveis os juros compensatórios e moratórios"; "Súmula 102: A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei".
- Tal entendimento se estende às servidões administrativas e tem por fundamento o fato de que esses juros possuem finalidades diferentes, sendo os juros compensatórios destinados a compensar o proprietário pela inmissão prévia do expropriante na posse de seu imóvel, e os juros de mora à recomposição da perda advinda de possível atraso no pagamento da diferença da indenização fixada em sentença.
- Dessa forma, conforme bem consignado na r. sentença, é vedada apenas a incidência continuada dos juros compensatórios, após a expedição do precatório, momento em que, não havendo pagamento, passam a incidir juros de mora.
- Por fim, nas ações de desapropriação, os honorários sucumbenciais devem ser fixados em conformidade com a regra disposta no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, com redação dada pela MP nº 1.997-37/2000, posteriormente reeditada para a MP nº 2.183-56/2001.
- Com efeito, a sentença proferida após a edição da citada Medida Provisória, que fixa indenização em valor superior ao preço inicialmente oferecido, deverá condenar o expropriante a pagar honorários advocatícios no patamar de 0,5% (meio por cento) a 5% (cinco por cento) sobre o valor da diferença.
- Ademais, respeitado o parâmetro estabelecido no mencionado Decreto-Lei, o arbitramento dos honorários deve se pautar em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no §4º do artigo 20 do CPC/1973 (§8º do artigo 85 do CPC/2015), ou seja, em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
- Sendo assim, com base nos referidos critérios e, considerando que, apesar do zelo demonstrado pelos patronos dos expropriados, a causa não demonstrou complexidade incommum, faz-se mister a redução da verba

honorária para 3% (três por cento) sobre a diferença entre o valor total da indenização e o valor inicialmente ofertado.  
27. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022256-68.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.022256-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	B A D COM/ LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00222566820154036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DA CDA. NÃO CONFIGURAÇÃO. LEGALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES EM COBRO. RECURSO PROVIDO.

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. A apresentação de cópia do processo administrativo-fiscal aos autos é ônus da parte embargante, salientando-se, ainda, tratar-se de documento público que fica à disposição do contribuinte, não restando demonstrada pela parte apelante a dificuldade de acesso a tais documentos. Por outro lado, não há demonstração de sua imprescindibilidade para a resolução da lide.
  2. No tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser lida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. No caso concreto, as CDAs 43.438.832-7 e 43.438.833-5 acostadas aos autos preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Com efeito, foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.
  3. Cumpre ressaltar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. No mais, consoante as CDAs acostadas aos autos, o crédito exequendo foi constituído por DCGB - DCG BATCH, ou seja, mediante declaração do próprio contribuinte sem o efetivo recolhimento dos valores declarados como devidos. Sobre o referido tema, o STJ já decidiu, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, que "a GFIP é um dos modos de constituição dos créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte", de modo que "na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal" (STJ, REsp 1143094/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010).
  4. Da contribuição destinada ao INCRA. Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88). Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral.
  5. Da contribuição destinada ao SESC/SENAC/SEBRAE/SESI/SENAI. Inicialmente, observa-se que as contribuições destinadas ao chamado "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal.
- Outrossim, há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.
6. Da taxa Selic. No que concerne à taxa Selic, verifica-se que a sua aplicação no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoia do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.
  7. No que concerne aos encargos legais previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69, é pacífica a jurisprudência no sentido de sua legalidade. Com efeito, o STJ adota o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula nº 168, *in verbis*: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
  8. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902128-70.1986.4.03.6100/SP

	2007.03.99.042523-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO	:	RJ080696 ADRIANA ASTUTO PEREIRA
SUCEDIDO(A)	:	Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
APELADO(A)	:	INVESTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP021569 NANCY SOUBIHE SAWAYA
No. ORIG.	:	00.09.02128-0 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS COMPENSATÓRIOS NO PATAMAR DE 6% AO ANO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA MP Nº 1.577/97. SÚMULA 408 DO STJ. JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA NÃO SUJEITA AO REGIME DE PRECATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM DESACORDO COM O ARTIGO 27 DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41. REDUÇÃO DO PATAMAR DE INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE DEFERIDO.

1. A r. sentença julgou procedente a ação, para determinar a desapropriação da área descrita na inicial e condenar a expropriante ao pagamento de indenização no valor de R\$ 3.478,00, atualizado para maio/2002, com incidência de correção monetária, nos termos dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, e acrescido de: a) juros de mora no patamar de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, a partir do trânsito em julgado (Súmula 70 do STJ); b) juros compensatórios de 12% a.a., nos moldes das Súmulas 618 do STF e 69 do STJ; c) honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a diferença do valor da oferta e da indenização, incluindo as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios; e d) custas processuais.
2. A apelante requer a reforma da r. sentença, para que a incidência de juros compensatórios e moratórios se dê na forma dos artigos 15-A e 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41. Pleiteia, ainda, a redução dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 27, §1º, do mesmo Decreto-Lei.
3. De fato, a Medida Provisória n. 1.577, de 11-06-1997, contrariando os termos da Súmula 618 do STF, que determina a incidência de juros compensatórios no patamar de 12% a.a., impôs a aplicação dos referidos juros no percentual de 6% a.a. sobre o valor da diferença eventualmente apurada entre a oferta e a indenização, a contar da inissão na posse. A referida MP foi sucessivamente reeditada até a MP nº 2.183-56 de 27-08-01, que, reproduzindo os textos anteriores, incluiu o artigo 15-A no Decreto-Lei nº 3.365/41.
4. Ocorre que a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", constante no citado artigo, foi suspensa por decisão proferida pelo Pleno do C. STF, publicada em 13-09-2001, que deferiu a liminar nos autos da ADI n. 2.332.
5. Diante disso, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 408, esclarecendo a forma de aplicação dos juros compensatórios nas ações de desapropriação, nos seguintes termos: "nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do

Supremo Tribunal Federal".

6. Dessa forma, no caso dos autos, considerando que a inissão na posse se deu em 15/09/1986, data anterior à edição da MP 1.577/1997, os juros compensatórios devem incidir no percentual de 12% a.a. a partir da data da inissão na posse até 11-06-1997, de 6% a.a. de 12-06-1997 até 13-09-2001; e, a partir de então, novamente de 12% a.a., nos termos da Súmula 618 do STF. Precedentes.
7. No tocante aos juros de mora, cumpre assinalar que, em se tratando de ação de desapropriação, há de se observar os critérios de juros estabelecidos em legislação específica, qual seja, o Decreto-Lei nº 3.365/41, e não aqueles dispostos no Código Civil de 2002.
8. Com efeito, o artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41, incluído pela MP nº 2.183-56/2001, determina que nas ações de desapropriação "serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição".
9. Dessa forma, o patamar de incidência dos juros de mora, no caso em questão, deve ser reduzido para 6% a.a., em observância ao artigo 15-B supra.
10. No mais, em relação ao termo inicial de incidência dos referidos juros, assinala-se que MP nº 2.183-56/2001 deu nova redação ao artigo 15-B do citado Decreto-Lei, para determinar a incidência de juros de mora "a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição", de modo que, em observância ao princípio *tempus regit actum*, caberia a sua aplicação ao presente caso, já que a r. sentença foi prolatada em 2005.
11. Todavia, tal preceito se aplica somente aos entes públicos que se submetem ao regime de precatório (artigo 100 da Constituição Federal), não sendo este o caso dos autos.
12. Ressalte-se, por oportuno, que não se ignora o quanto decidido pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal sobre o tema, em recente julgamento da ADPF nº 387/P1, no sentido de que "é aplicável o regime de precatório às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial".
13. Nesse sentido, o Exmo. Relator Ministro Gilmar Mendes assinalou em seu voto que "Não estão sujeitas ao regime de precatório entidades jurídicas que atuam em mercado sujeito à concorrência, permitem a acumulação ou a distribuição de lucros. Essas estão submetidas ao regime de execução comum das empresas controladas pelo setor privado, matéria já decidida por este Tribunal em sede de repercussão geral (RE-RG 599.628, Rel. Min. Ayres Britto, DJe. 25.5.2011)".
14. No precedente citado pelo ilustre Ministro, ao qual foi reconhecida a repercussão geral (RE-RG 599.628), foi decidido que "Os privilégios da Fazenda Pública são inextensíveis às sociedades de economia mista que executam atividades em regime de concorrência ou que tenham como objetivo distribuir lucros aos seus acionistas. Portanto, a empresa Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. - Eletronorte não pode se beneficiar do sistema de pagamento por precatório de dívidas decorrentes de decisões judiciais (art. 100 da Constituição)".
15. Desse modo, claro está que a apelante, BANDEIRANTE ENERGIA S/A, por ser uma sociedade de economia mista que visa à distribuição de lucros a seus acionistas, se enquadra nos casos de inaplicabilidade do regime de precatórios. Precedentes.
16. Irreparável, portanto, a r. sentença, ao afastar a regra do artigo 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/41 nesse ponto, aplicando os termos da Súmula 70 do STJ, que estabelece o cômputo de juros de mora "desde o trânsito em julgado da sentença", por ser este o momento processual em que surge a obrigação da empresa efetuar o pagamento.
17. Em relação aos honorários advocatícios, a apelante alega que estes foram fixados em patamar superior ao permitido pelo art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41.
18. De fato, nas ações de desapropriação, os honorários sucumbenciais devem ser fixados em conformidade com a regra disposta no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, com redação dada pela MP nº 1.997-37/2000, posteriormente reeditada para a MP nº 2.183-56/2001.
19. Com efeito, a sentença proferida após a edição da citada Medida Provisória, que fixa indenização em valor superior ao preço inicialmente oferecido, deverá condenar o expropriante a pagar honorários advocatícios no patamar de 0,5% (meio por cento) a 5% (cinco por cento) sobre o valor da diferença. Precedentes.
20. Ademais, respeitado o parâmetro estabelecido no mencionado Decreto-Lei, o arbitramento dos honorários deve se pautar em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973 (§8º do artigo 85 do CPC/2015), ou seja, em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
21. No caso dos autos, os honorários advocatícios foram fixados no patamar 10% (dez por cento), incidentes sobre a diferença entre o valor ofertado e o valor total da indenização, em evidente desacordo com o disposto no artigo 27, §1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41.
22. Sendo assim, com base nos referidos critérios, bem como tendo em vista que, apesar do zelo demonstrado pelos patronos dos expropriados, a causa não demonstrou complexidade incommon, fixo a verba honorária em 4% (quatro por cento) sobre a diferença entre o valor total da indenização e o valor inicialmente ofertado.
23. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000275-32.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.000275-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: FIACAO E CORDOARIA GIUSTI LTDA e outros(as)
	: MARCIO GIUSTI
ADVOGADO	: SP102198 WANIRA COTES e outro(a)
APELANTE	: ATTILIO GIUSTI
ADVOGADO	: WANIRA CORTES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ-SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL UFIR. SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.**

- I. Preliminarmente, no que concerne à alegação de cerceamento de defesa, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, momento aquelas que consideram meramente protelatórias.
- II. Não bastasse, o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso as provas fossem efetivamente necessárias ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.
- III. Assim sendo, não vislumbro a efetiva necessidade de produção de tais provas, com o intuito apenas protelatório, sem acréscimo de elementos relevantes à formação da convicção do julgador.
- IV. Inicialmente, no tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilíquida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.
- V. No caso concreto, a CDA acostada aos autos da execução fiscal preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique.
- VI. Cumpre ressaltar que dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Cabe acrescentar que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.
- VII. Ademais, no que concerne ao parcelamento do débito, cumpre esclarecer que a adesão ao parcelamento importa na confissão irrevogável e irretroativa dos débitos em nome do sujeito passivo, estando condicionado, ainda, à desistência das ações judiciais em curso e renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.
- VIII. No presente caso, a execução foi proposta em razão de inadimplência do embargante quanto ao pagamento de contribuições previdenciárias.
- IX. Todavia, consta nos documentos colacionados aos autos que a embargante aderiu ao parcelamento da dívida, o que restou confirmado, inclusive, pelas suas alegações.
- X. Portanto, conclui-se que a dívida permanece regular, de modo que não há elementos para desconstituir o título executivo.
- XI. No que diz respeito à multa moratória, a mesma constitui acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.
- XII. No mais, verifica-se que, atualmente, os percentuais aplicados nas multas são disciplinados pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.
- XIII. Destarte, devem ser afastados os efeitos da lei anterior quando restar cominada penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.
- XIV. Logo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, aplicam-se a atos e fatos pretéritos.
- XV. Com relação, à taxa SELIC, observa-se que a sua aplicação no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoa do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.
- XVI. A Taxa Referencial Diária - TRD, criada pela Lei nº 8.177/1991, foi o índice oficial de atualização monetária durante o período de 01-03-1991 a 31-12-1991, a partir de quando foi substituída pela UFIR, criada pela Lei nº 8.383/91, com vigência a partir de 01-01-1992, cujo parágrafo primeiro estipulava que tal índice se aplicava aos tributos e contribuições, inclusive as previdenciárias.
- XVII. A partir de fevereiro de 1991, todos os tributos federais passaram a sofrer a incidência da Taxa Referencial Diária - TRD, de acordo com a redação original do artigo 9º da Lei acima citada, mesmo antes do respectivo vencimento.

VIII. Ocorre que, por tratar-se de taxa de juros, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal-STF na ADIN 493-0/DF, a sua incidência antes do vencimento do tributo, sob o pretexto de se caracterizar como correção monetária, era indevida.

XIX. Para o fim de corrigir tal equívoco, foi editada a Lei nº 8.218/1991, a qual alterou o artigo 9º da Lei nº 8.177/1991, de modo que a TRD passou a incidir apenas sobre os débitos vencidos.

XX. Ademais, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que é constitucional a aplicação da TRD sobre débitos tributários, desde fevereiro de 1991, segundo disciplinado pelo artigo 9º da Lei nº 8.177/91, modificado pelo artigo 30 da Lei nº 8.218/1991.

XX. Ademais, no que se refere à utilização da UFIR, observa-se que o STF já reconheceu a sua validade, considerando que trata-se de mero indexador, instituído com o fim de atualizar monetariamente valores, sendo simples recomposição do valor real, nada acrescentando ao tributo, mas apenas estabelecendo sua correção de valor.

XXI. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

XXII. Assim sendo, afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, devidos à União Federal em face da sucumbência mínima, considerando os aspectos delineados acima.

XXIII. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações da parte embargante e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007435-53.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.007435-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE PEDRO VIEIRA PRIOSTE
ADVOGADO	:	MG022502 GERALDO DE SOUZA BRASIL e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro(a)
APELADO(A)	:	ÓS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE PEDRO VIEIRA PRIOSTE
ADVOGADO	:	MG022502 GERALDO DE SOUZA BRASIL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro(a)
No. ORIG.	:	00074355320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. CONTRATO DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. ASSINATURA FALSA. INCLUSÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. ARBITRAMENTO. RAZOABILIDADE. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS.**

I. Inicialmente, é preciso ressaltar que as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros (Súmula 479, STJ). Assim, restando caracterizado o defeito na prestação de serviços, a instituição financeira deve ressarcir o apelante dos valores indevidamente cobrados.

II. Nesse aspecto, cabe pontuar que a instituição financeira presta serviço altamente especializado, sendo certo que de sua parte não houve a adequada diligência, uma vez que incluiu o nome no SPC/SERASA devido a assinatura de Contrato de Renegociação de Dívida por terceiro falsário, conforme restou comprovado por perícia grafotécnica.

III. Assim, havendo falha na prestação do serviço quando da celebração do contrato, com base em assinatura falsificada, a responsabilidade é objetiva.

IV.

No que concerne ao dano moral, as circunstâncias narradas nos autos, denotam que a parte autora sofreu aflição e intranquilidade em face da inclusão indevida de seu nome nos cadastros de inadimplentes. Intuitivo que, em face desses anos decorridos implicou angústia e injusto sentimento de impotência, decorrendo daí o indeclinável dever de indenizar.

V. Todavia, se de um lado o valor da indenização deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização.

Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.

VI. Em face disso, e atento às circunstâncias do caso concreto, a indenização pelo dano moral deve ser fixada em *quantum* que traduza legítima reparação à vítima e justa punição à ofensora. Assim sendo, entendo que, no caso, a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), mostra-se suficiente o bastante para atingir às finalidades da reparação, com o acréscimo de juros de mora a partir do evento danoso, de acordo com a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

VII. Ainda, cabe salientar que os danos psicológicos estão inseridos dentro do conceito de dano moral, razão pela qual não há que se falar em condenação individualizada para os referidos danos psicológicos.

VIII. Não obstante, com relação à indenização por danos materiais, cumpre esclarecer que a parte autora não produziu nenhuma prova que pudesse amparar as suas alegações.

IX. Em verdade, como bem salientou o MD Juízo *a quo*, não há nos autos nenhum documento que comprove a perda de renda alegada pela parte autora, o que afasta a possibilidade de condenação da CEF ao pagamento de possíveis danos materiais.

X. Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Apelação da CEF parcialmente provida.

V. Todavia, se de um lado o valor da indenização deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização.

Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.

VI. Em face disso, e atento às circunstâncias do caso concreto, a indenização pelo dano moral deve ser fixada em *quantum* que traduza legítima reparação à vítima e justa punição à ofensora. Assim sendo, entendo que, no caso, a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), mostra-se suficiente o bastante para atingir às finalidades da reparação, com o acréscimo de juros de mora a partir do evento danoso, de acordo com a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

VII. Ainda, cabe salientar que os danos psicológicos estão inseridos dentro do conceito de dano moral, razão pela qual não há que se falar em condenação individualizada para os referidos danos psicológicos.

VIII. Não obstante, com relação à indenização por danos materiais, cumpre esclarecer que a parte autora não produziu nenhuma prova que pudesse amparar as suas alegações.

IX. Em verdade, como bem salientou o MD Juízo *a quo*, não há nos autos nenhum documento que comprove a perda de renda alegada pela parte autora, o que afasta a possibilidade de condenação da CEF ao pagamento de possíveis danos materiais.

X. Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Apelação da CEF parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003453-03.2003.4.03.6103/SP

	2003.61.03.003453-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE VARGAS PORTO espólio
ADVOGADO	:	SP160344 SHYUNJI GOTO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA ELVINA DE ALMEIDA PORTO
ADVOGADO	:	SP160344 SHYUNJI GOTO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00034530320034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO. CONTRATO DE PENHOR. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. DEPOSITÁRIA. ROUBO DE JOIAS. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.**



**INDENIZAÇÃO. VALOR DE MERCADO. LIMITAÇÃO PREVISTA EM CLAUSULA CONTRATUAL AFASTADA. LAUDO PERICIAL. ASPECTOS SINGULARES DE CADA PEÇA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. RECURSO PROVIDO.**

I. Inicialmente, a atividade bancária subsume-se às regras do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe, expressamente, acerca da responsabilidade objetiva que tem a instituição financeira no exercício de sua atividade, dispensando o particular de produzir a prova da culpa do banco, em caso de falha na prestação do serviço. Nesse sentido: TRF 2ª Região, AC 20000500200007408, Desembargador Federal Antonio Cruz Netto, DJU 13.02.2009, p. 113 e TRF 5ª Região, AC 200480000060950, Desembargador Federal Cesar Carvalho, 1ª Turma, DJ 14.02.2007, p. 597.

II. A Corte Superior também já pacificou o entendimento de que, na hipótese de perda do bem dado em garantia, o credor pignoratício (banco) deve pagar ao proprietário valor equivalente ao de mercado, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor.

III. Ademais, é oportuno consignar que na indenização decorrente de roubo de jóias depositadas na Caixa Econômica Federal, a jurisprudência tem-se posicionado pela não aplicação da limitação prevista na cláusula contratual.

IV. Ora, o que se vê num primeiro momento é que efetivamente não foi adotada uma metodologia técnica e uniforme para a avaliação das jóias que foram dadas em penhor.

V. A simples aplicação de um critério aritmético que multiplique o valor da grama de ouro pelo peso dos bens roubados não traduz toda a complexidade do assunto ora cogitado, tampouco faz justiça face às considerações acima reproduzidas, responsáveis por atestar a singularidade das jóias perdidas.

VI. A necessidade de considerar os aspectos singulares das jóias dadas em penhor, tais como seu valor histórico e/ou artístico, é respaldada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

VII. *In casu*, entendo que deve ser observada, para a indenização pretendida, a conclusão do perito no que se refere à correspondência das peças ao valor de mercado. Ora, se o laudo pericial trouxe fundamentos suficientes para esclarecer os critérios específicos para a determinação estimada de valores indenizatórios para cada peça, não se pode desconsiderar o trabalho realizado pelo *expert*, a fim de que a demandante seja devidamente indenizada, descontando-se os valores já pagos pela CEF a cada um deles, na fase de liquidação.

VIII. No que concerne aos danos morais, é necessário que fique comprovado sofrimento emocional ou social, capaz de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Meros aborrecimentos ou dissabores estão fora de referido conceito.

IX. Entendo que, no caso concreto, há a comprovação de valor sentimental das jóias roubadas, tendo em vista que algumas delas eram recordações da vida, tendo dentre elas aliança e anéis de formatura, fundamentos trazidos pelas demandantes na exordial, conforme demonstrado na documentação colacionada aos autos.

X. Demonstrado o dano moral sofrido pelos autores com o roubo das jóias, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco e o prejuízo suportado, mostra-se devida a condenação.

XI. Assim, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Turma Julgadora, fixo o valor da compensação por danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária desde a data do arbitramento, conforme Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça e juros de mora a partir do evento danoso, de acordo com a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

XII. Apelação a que se dá provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037077-39.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.037077-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: MEDIC S/A MEDICINA ESPECIALIZADA A IND/ E AO COM/ massa falida
ADVOGADO	: SP230024 RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00370773919994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SESI. SENAI. SEBRAE. SAT. APELO NÃO PROVIDO.**

1. O feito se enquadra na hipótese de reexame necessário, sendo que a aplicação automática do dispositivo, que encontra respaldo, inclusive, na jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal.
2. A União foi sucumbente no que diz respeito à aplicação dos juros e da correção monetária, matérias estas, sujeitas ao reexame necessário, conforme acima explicitado.
3. Superada a constitucionalidade da aplicação da Taxa Selic, resta verificar a incidência dos juros e da correção monetária no período posterior à decretação da falência.
4. A jurisprudência pátria firmou o entendimento de que a cobrança dos juros moratórios somente será possível no caso de o acervo patrimonial ser suficiente para o pagamento de todo o débito. A correção monetária, por sua vez, constitui mera atualização da moeda, sendo devida, portanto, de igual modo no processo falimentar.
5. Em caso de não incidência de juros de mora e, por conseguinte, inaplicabilidade da Taxa SELIC, deverá incidir apenas correção monetária, na forma do Decreto-Lei 858/69 (artigo 1º, §1º). Precedentes desta C. Corte.
6. O índice fixado pela sentença (IPCA-E) deve ser mantido, uma vez que em conformidade com o entendimento do C. STJ (Resp 745560/RO, Rel. Ministro Castro Meira, Dje 15/05/2005; EResp 631658/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Dje 09/09/2008), e também com a Resolução n.º 134, de 21.12.2010 do C.JF, que aprova o Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.
7. A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF. Súmula 732, STF.
8. Está consolidado na jurisprudência o entendimento de que as contribuições ao SESI e ao SENAI são devidas por aqueles que desenvolvem atividade empresarial.
9. De igual forma, está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAL, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade" (RE-AgR 389020, ELLEN GRACIE, STF).
10. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. (RE-AgR 343604, ELLEN GRACIE, STF.).
11. Remessa Oficial e recurso de apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010131-54.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.010131-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro(a)
REPRESENTANTE	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE
APELADO(A)	: PISO E TETO COM/L/ E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: SP101778 MONICA TEIXEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00101315420044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO EM PROL DE PESSOA FÍSICA EFETUADO POR PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. CONHECIMENTO DA MATÉRIA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA.**

1. Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizada pela FAZENDA PÚBLICA NACIONAL, opostos pela sociedade executada, julgados improcedentes pela sentença recorrida, que conheceu de ofício a ilegitimidade para figurar no polo passivo da mesma execução dos coexecutados Manoel Clentes Ferreira e Antonio Sera dos Santos.
2. Afastada a alegação de julgado *extra petita*.
3. A consequência lógica do princípio da adstrição da sentença ao pedido ou da congruência, previstos nos artigos 141 e 492 do CPC/15, é a necessária e estrita vinculação entre o pedido, a causa de pedir e o provimento jurisdicional, sob pena de nulidade do julgamento.
4. Analisando-se os argumentos expostos pela Embargante na exordial verifica-se perfeita conexão da causa de pedir, com os fundamentos utilizados pela sentença para afastar a ilegitimidade passiva dos sócios. Na realidade, o ponto controverso diz respeito à possibilidade de tal matéria ser apreciada de ofício pelo Juízo, mesmo diante da vedação construída pela jurisprudência, com fulcro no atual artigo 18, do CPC/15, de que a empresa jurídica não pode pleitear em nome próprio direito de seus sócios, pessoas físicas.

5. Em se tratando de matéria de ordem pública, a ilegitimidade de parte para figurar no polo passivo da execução seria cognoscível de ofício pelo juiz.
6. Ocorre que, no caso dos autos, os embargos foram opostos pela sociedade executada, a qual padecer de legitimidade para pleitear em prol de direito da pessoa física. Isso porque, segundo prececiona o Artigo 18 do CPC/2015, "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico", exceção que não se verifica na hipótese.
7. O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso Especial nº 1.347.627/SP, submetido ao regime do Artigo 543-C do CPC/1973, destacou a impossibilidade, exatamente por ilegitimidade, de pessoas jurídicas defenderem interesses particulares de seus sócios. Precedente: REsp 1.347.627/SP, Primeira Seção, Relator Ministro ARI PARGENDLER, DJE 21/10/2013.
8. Os embargos à execução tem natureza de ação constitutiva incidental à execução, permitindo ao juiz, diante das alegações do credor e do devedor, formar convicção a respeito do título executivo. No caso dos autos, os sócios não fazem parte da relação processual dos presentes embargos, que foram provocados tão somente pela empresa executada.
9. Por conseguinte, a questão da legitimidade ou ilegitimidade dos sócios, não poderia ser suscitada pela empresa - pela ausência de legitimidade - e nem ser analisada de ofício pelo Juízo, nessa sede.
10. Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, especificamente na parte em que reconheceu de ofício a ilegitimidade passiva dos sócios para responderem aos termos da execução fiscal.

[Tab][Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025309-12.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.025309-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MR3 PROMOCAO DE VENDAS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP283989B ALESSANDRA HELENA BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
PARTE RÉ	:	ALMIR MIRANDA RICCA e outro(a)
	:	AURORA MIRANDA RICCA
ADVOGADO	:	SP283989B ALESSANDRA HELENA BARBOSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00253091220154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. EMBARGOS À MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. ADEQUAÇÃO DA INSTRUÇÃO DO FEITO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FORÇA OBRIGATORIA DOS CONTRATOS. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO INDEVIDA. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Improcede a alegação de cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento de produção de prova pericial e de julgamento antecipado da lide, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o posicionamento de que os contratos de abertura de crédito, acompanhados de demonstrativo de débito, constituem documento hábil para o ajuizamento da ação monitória (Súmula nº 247), instrumento processual que visa conferir executividade a títulos que não tenham essa qualidade, mas que, em contrapartida, ofereçam ao devedor a possibilidade de ampla discussão sobre o débito que lhe é imputado.
3. Nem mesmo eventuais divergências de valores decorrentes dos critérios de remuneração ou atualização monetária utilizados na composição da dívida possuem o condão de afastar a liquidez do crédito, já que o montante devido é em sua origem certo e determinado.
4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça colocou uma pá de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código do consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
5. Relativamente aos contratos, uma vez convençados os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu. Este é o princípio da Força Obrigatória dos Contratos. Portanto, inexistindo nulidades, ilegalidades ou vício de vontade, as cláusulas impugnadas remanesçam válidas.
6. A impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ, cuja única exceção, bem definida pela jurisprudência, é a possibilidade de limitação dos juros nos casos em que cabalmente demonstrada a abusividade dos índices cobrados.
7. Com base nestas premissas, restou consolidado que a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), como dispõe a Súmula 596/STJ; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do artigo 591 c/c do artigo 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - artigo 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do caso concreto.
8. Seguindo também a orientação jurisprudencial do STJ, devem ser consideradas abusivas as taxas de juros que superem em uma vez e meia a taxa média de mercado apurada e divulgada pelo BACEN, para operações equivalentes, segundo o volume de crédito concedido.
9. Em tais casos, a solução que se poderia impor, quando constatada a aludida abusividade capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada, seria substituição da taxa pactuada pela referida taxa média de mercado, de modo a situar o contrato dentro do que, "em média", vem sendo considerado razoável pelo mercado.
10. Para que se possa proceder com tal intervenção judicial, faz-se necessário que a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios esteja cabalmente demonstrada em cada caso, com inequívoca demonstração do desequilíbrio contratual. Por isto, alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito.
11. Não tendo a embargante logrado êxito em fazer prova da abusividade dos juros cobrados pela credora, ou mesmo indicado quais seriam as taxas médias praticadas pelo mercado e, sobretudo, se a eventual aplicação desta taxa média lhe seria mais favorável, não há como acolher o argumento da abusividade.
12. A parte não impugnou os valores cobrados a título de comissão de permanência nos embargos à monitória, nem foi a questão decidida pela sentença apelada, o que configura inovação recursal. Não conhecimento da apelação, neste ponto.
13. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001680-25.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.001680-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	EMPRESA JORNALISTICA FOLHA METROPOLITANA LTDA
ADVOGADO	:	SP276897 JAEL DE OLIVEIRA MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00016802520104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES. SOLIDÁRIA. ARTIGOS 134, III E 135, DO CTN. NULIDADE DA CDA. AFASTADA. JUROS E MULTA DE MORA. IMPOSIÇÃO LEGAL. SUPERVENIÊNCIA DE LEGISLAÇÃO MAIS BENEFÍCIA AO DEVEDOR. SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não prospera a alegação de ilegitimidade passiva da empresa executada, pelo fato de que a responsabilidade pela gestão da empresa no período objeto da execução (04/2002 a 10/2003) e, portanto, pelo inadimplemento das contribuições previdenciárias/sociais foi pessoal e exclusiva da sócia administradora.
2. Ainda que existam indícios de que os ex-administradores tenham agido com excesso de poderes e infração à lei e ao estatuto, não há como se excluir a pessoa jurídica do polo passivo da execução fiscal, por ser a devedora original, e responsável pelos seus empregados e gestores, na medida em que detém o risco da atividade empresarial.
3. Não se afasta a responsabilização de terceiros (como dos sócios e/ou dirigentes), que se mostra possível diante da inclusão destes no polo passivo da execução fiscal, na condição de corresponsáveis, e não na de substitutos do devedor original.

4. O artigo 134, inciso III, do CTN, é expresso ao imputar a responsabilidade solidária entre os administradores de bens de terceiros e o contribuinte principal, nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis, condicionada às hipóteses do artigo 135 do CTN.
5. A juntada do processo administrativo não é requisito essencial para processamento da execução fiscal (§6º c.c §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80).
6. A Certidão de Dívida Ativa objeto da execução fiscal, aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. Além de conter o número do processo administrativo que apurou o débito, podendo a embargante produzir prova e apontar especificamente quais teriam sido as formalidades não observadas e quais teriam sido os erros de cálculos cometidos. No entanto, não produziu essa prova. Deve, assim, prevalecer a presunção de certeza e veracidade de que goza a CDA (artigo 204 do CTN).
7. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.
8. No tocante aos juros e multa de mora, o valor consolidado da Dívida Ativa dos créditos da Fazenda Pública deve necessariamente os abarcar conforme previsto nos artigos 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 39, § 4º, da Lei nº 4.320/1964. A cobrança cumulada de juros e multa deriva exclusivamente de imposição legal, haja vista se encontrar o Fisco adstrito ao princípio da legalidade.
9. Os acréscimos legais, além de integrarem o valor principal, possuem peculiaridades e finalidades específicas. Assim, a multa penaliza pela impuntualidade. Os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação. Mencione-se ainda a correção monetária, cuja função é a de restabelecer o valor corroído pela inflação.
10. "Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso III, alínea "c" do CTN. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN" (AgRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012).
11. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco.
12. Quanto à aplicação da taxa SELIC, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tribunal Pleno, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJe 18/08/2011), com repercussão geral reconhecida, sedimentou orientação de ser legítima a utilização da taxa SELIC para atualização de débitos tributários. Também o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos prevista no Artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.
13. Apelação a que se dá parcial provimento, tão somente para reduzir a multa de mora no percentual de 20% (vinte por cento).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-43.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.001619-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	4SEC INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	SP176688 DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00016194320144036114 2 Vt SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. SEBRAE, SENAI E SESI. INCRA. MULTA. JUROS. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. ENCARGO DO DL 1.025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA.

1. É legítima a exigência da contribuição incidente sobre remunerações pagas a autônomos, avulsos e administradores a partir da vigência da Lei Complementar nº 84/1996.
2. A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição.
4. "Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza." (STF, AI 650194 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 28-08-2009).
5. Está consolidado na jurisprudência o entendimento de que as contribuições ao Sesi e ao SENAI são devidas por aqueles que desenvolvem atividade empresarial.
6. A contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia ou equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluyente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.
7. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.
8. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco.
9. Não demonstrou a apelante que os juros estão incidindo sobre outro valor que não o principal. De outro lado, o artigo 161 do CTN dispõe que "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora".
10. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.
11. Conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: "O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."
12. Embora as questões alegadas sejam recorrentes, não se verifica abuso no direito de defesa.
13. PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar as condenações em verba honorária e por litigância de má-fé.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-17.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.000104-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	BACKER S/A
ADVOGADO	:	SP176688 DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INETRRUPÇÃO DO PRAZO. CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SENAI, Sesi, SEBRAE, INCRA E SAT. REMUNERAÇÃO PAGA AOS TRABALHADORES AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI COMPLEMENTAR Nº 84/1996, MATERIALMENTE ORDINÁRIA, REVOGADA PELA LEI Nº 9.876/1999. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. CABIMENTO.

1. O art. 174 do Código Tributário Nacional dispõe que "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". Mencionado dispositivo legal prevê, assim, o prazo de 05 (cinco) anos para propositura de ação de cobrança por parte do Fisco, contado da constituição definitiva do crédito tributário.
2. O pedido de parcelamento é ato que importa reconhecimento do débito, interrompendo o prazo prescricional, nos termos do inciso IV, do parágrafo único do artigo 174, do CTN, que, em caso de descumprimento do acordo, recomeça a correr por inteiro, da data da rescisão do parcelamento.
3. Não se tem por consumada a prescrição do crédito tributário no caso dos autos, considerando que a rescisão do parcelamento ocorreu em 10/11/2004, por conta do inadimplemento das parcelas, e a ação foi ajuizada

em 21/06/2005.

4. A respeito da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos trabalhadores avulsos, autônomos e administradores, em 18/01/1996, veio a lume a Lei Complementar nº 84, cujo Artigo 1º, inciso I, previu a incidência da contribuição social sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas.
5. Na data de 15/12/1998, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 20/1998, que trouxe nova redação ao Artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pelo que a Lei Complementar nº 84/1996, apesar de formalmente complementar, passou a ser materialmente ordinária, podendo ser revogada ou modificada por lei ordinária.
6. Foi o que se sucedeu com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que revogou mencionada Lei Complementar (materialmente ordinária) e atribuiu nova redação ao Artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91, para fixar a contribuição a cargo da empresa em 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.
7. Assim, é legítima a exigência da contribuição incidente sobre remunerações pagas a autônomos, avulsos e administradores a partir da vigência da Lei Complementar nº 84/1996.
8. A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, Súmula 732, STF.
9. Está consolidado na jurisprudência o entendimento de que as contribuições ao Sesi e ao SENAI são devidas por aqueles que desenvolvem atividade empresarial: AgRg no Ag 740.812/MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 08/06/2006; AI-AgR 622981, EROS GRAU, STF.
10. De igual forma, está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições do SESC, Sesi, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade", verbis: RE-AgR 389020, ELLEN GRACIE, STF.
11. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. (RE-AgR 343604, ELLEN GRACIE, STF.).
12. O pagamento de tributos e contribuições após o prazo legalmente previsto autoriza a cobrança do principal e dos acréscimos decorrentes do inadimplemento da obrigação (multa, juros e correção monetária), tendo em vista a natureza jurídica diversa de referidos acessórios.
13. A incidência da multa moratória resulta de previsão legal e não pode ser afastada em caso de ausência de pagamento do tributo ou pagamento fora do prazo pelo contribuinte.
14. Tratando-se de multa de mora, sobreveio legislação mais benéfica ao contribuinte de contribuições sociais, no sentido de limitar o percentual de multa a ser aplicado a vinte por cento, nos termos do § 2º do artigo 61 da Lei 9.430/96. I e, nos termos do artigo 106 do CTN, inciso II, alínea "c", a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.
15. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco.
16. O Plenário do E. STF, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da Taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários e juros moratórios é legítima.
18. Apelação da empresa Embargante a que se dá provimento, tão somente para redução da multa de mora ao percentual de 20% (vinte por cento).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023115-75.2001.4.03.6182/SP

	2001.61.82.023115-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MASTER ELEVADORES LTDA e outro(a)
	:	RONALDO NUNES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP138410 SERGIO GOMES ROSA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00231157520014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INAPLICABILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN. INOBSERVÂNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA.

1. Não obstante a procedência dos embargos, o feito não se enquadra na hipótese de reexame necessário.
2. Nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos, considerando o valor da causa (474.995,53 UFIR's - fls. 3) para dezembro de 2001, notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários-mínimos.
3. O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09.
4. Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.
5. Em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de nenhuma das hipóteses do artigo 135 do CTN, posto que não comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou em infração de lei, contrato social ou estatuto pelo sócio embargante, ou ainda, atestada a dissolução irregular pelo Oficial de Justiça.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023806-69.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.023806-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	EXCEL CONFECÇÕES LTDA e outro(a)
	:	KYUNG CHONG KIM
No. ORIG.	:	00238066920134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AFASTADA. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INAPLICABILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN. INOBSERVÂNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. VERBA HONORÁRIA. DEFENSORIA PÚBLICA. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 46, III, LC 80/94. DESTINAÇÃO AO APARELHAMENTO DA DPU. POSSIBILIDADE. ART. 4º, XXI, LC 80/94. ENTE PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. O feito não se enquadra na hipótese de reexame necessário.
2. Nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos, sendo esta a hipótese dos autos. A aplicação automática do dispositivo, que encontra respaldo, inclusive, na jurisprudência deste E. Tribunal

Regional Federal.

3. Pela inteligência do artigo 8º da Lei 6.830/1980, somente é válida a citação por edital quando restar infrutífera sua realização por aviso de recebimento e por oficial de justiça, não sendo este o caso dos autos. Não obstante o não esgotamento com relação aos Embargantes, o mesmo não se observa com relação à Co-Executada Jung Ae Kim Oh, em que efetivamente foram atendidas todas as modalidades de citação.
4. A citação válida da co-executada interrompe a prescrição a seu favor e dos demais executados, nos termos dos artigos 174, parágrafo único, I (redação anterior à LC 118/2005) e 125, III, ambos do CTN.
5. A prescrição intercorrente corresponde à extinção da pretensão em face da inércia do titular em promover o seu andamento, após a propositura da ação. No caso dos autos, o decurso do prazo de cinco anos, sem a concretização do ato citatório válido, considerando as disposições da redação original do art. 174, I, do CTN, decorreu por falhas imputáveis à máquina judiciária.
6. O processo é um conjunto de atos sucessivos e interligados, sendo que, ao compulsar os autos, verifica-se que a Exequite promoveu regularmente o andamento do feito, sem que permanesse parada, por sua inércia, por prazo superior a 05 (cinco) anos, efetuando as diligências necessárias para o andamento do feito. Não se mostra possível, ou até mesmo razoável, computar os prazos em que o processo estava aguardando despacho judicial ou cumprimento de diligências da serventia, com demora da parte, mas sim como falha do próprio organismo judiciário.
7. Assim, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da prescrição.
8. Superada a questão da prescrição em favor da União, passo ao exame da temática afeta à legitimidade do sócio para figurar no polo passivo da execução fiscal, suscitada na petição inicial dos embargos à execução fiscal opostos na instância de origem e não analisada pelo juízo a quo em virtude da extinção pela prescrição, de ofício, por se cuidar de questão de ordem pública e, também, com fulcro no autorizativo constante do art. 1.013, §2º, do Código de Processo Civil de 2015.
9. O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09.
10. Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.
11. Em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de nenhuma das hipóteses do artigo 135 do CTN, posto que não comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou em infração de lei, contrato social ou estatuto pelo sócio embargante, ou ainda, atestada a dissolução irregular pelo Oficial de Justiça.
12. Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada na exordial do sócio Embargante, com fulcro no 1.013, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 e reconhecida de ofício, a ilegitimidade passiva da co-executada Jung Ae Kim Oh, devendo a execução fiscal prosseguir tão somente com relação à empresa executada.
13. Assente a necessidade de se prover o apelo, cumpre inverter a verba honorária fixada em desfavor da União, fixando dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.
14. Deverá ser observada a ressalva prevista no inciso XXI, do artigo 4º, da Lei Complementar 80/1994, segundo o qual, as verbas sucumbenciais da Defensoria Pública, decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, deverão ser destinadas a fundos geridos pela própria Defensoria Pública, e destinados exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores.
15. Vedação legal da percepção de honorários pelos membros da Defensoria Pública - art. 46, III, da LC 80/94
16. Não conhecida a remessa oficial e dado provimento ao recurso de apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de afastar o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, e, de ofício, por se cuidar de matéria de ordem pública, excluir do polo passivo do executivo fiscal os sócios da pessoa jurídica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049298-29.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.049298-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	VIACAO BOLA BRANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP299776 ALEXANDRE DIAS DE GODOI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
Nº. ORIG.	:	00492982920144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. INCRA. MULTA. ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

2. "Esta Suprema Corte firmou orientação quanto à constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA." (RE 372811).

3. Cabível a redução da multa para 20%.

4. Súmula 168 do extinto TFR: "O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

5. PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para reduzir a multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009877-87.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.009877-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP157975 ESTEVÃO JOSÉ CARVALHO DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	ROGERIO ORTEGA GONCALVES DA ROCHA -ME e outro(a)
	:	ROGERIO ORTEGA GONCALVES DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP077953 JAMIL GONCALVES DO NASCIMENTO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00098778720154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI 9.514/97. LEI 10.931/04. LEI 13.043/14. CÓDIGO CIVIL. REGULARIDADE.

#### APELAÇÃO PROVIDA.

I - A Lei 9.514/97, em seu art. 17, IV criou a possibilidade de concessão de financiamentos imobiliários garantidos por meio da alienação fiduciária de coisa imóvel. Muito embora a principal aplicação da hipótese legal seja a de viabilizar a aquisição de imóveis por aqueles que contratam o mútuo, o alcance desta modalidade de garantia não se restringe a tal finalidade.

II - Não há qualquer vedação na Lei 9.514/97 que impeça a constituição de garantia por meio da alienação fiduciária de imóvel que já pertence ao patrimônio do mutuário. O Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgados neste sentido, na esteira de entendimento já consagrado em sua Súmula nº 28.

III - A edição da Lei 10.931/04 consagra os entendimentos anteriormente apontados. A Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade (artigo 26, *caput* e § 1º), e pode ser emitida com garantia real, o que inclui a alienação fiduciária de imóveis (art. 27, parágrafo único, art. 31, art. 35 e art. 51).

IV - A constituição da garantia poderá ser feita na própria Cédula de Crédito Bancário ou em documento separado, desde que haja menção a tal circunstância na aludida cédula (art. 32). O art. 33 da Lei 10.931/04 estabelece que o bem constitutivo da garantia deverá ser descrito e individualizado de modo que permita sua fácil identificação.

V - O juízo a quo, ao proferir a sentença apelada, considerou que a Lei 13.043/14 deu nova redação ao art. 1.367 do CC, o que permite a aplicação das normas sobre propriedade fiduciária daquele código também para

os bens imóveis. Razão pela qual, por fim, seria aplicável o teor do art. 1.362 do CC que fundamentou a procedência parcial do pedido.

VI - Caso em que não se vislumbra qualquer ofensa ao teor do art. 1.362 do CC, uma vez que todas as aludidas informações que não podem ser encontradas no "Termo de Constituição de Garantia - Empréstimo PJ, Alienação Fiduciária de Bens Imóveis", estão discriminadas na correspondente "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734", em consonância com a previsão do art. 32 da Lei 10.931/04.

VII - Não subsistindo dúvidas quanto à inadimplência, nem havendo fundamentos que possam atingir a regularidade do contrato firmado entre as partes, é de rigor reformar a sentença apelada para considerar regular a garantia constituída, bem como a consolidação da propriedade fiduciária em nome da CEF, mantida apenas a condenação da parte autora ao pagamento de honorários de sucumbência.

VIII - Apelação da CEF provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001838-11.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.001838-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DULCE APARECIDA DIAS
ADVOGADO	:	SP113910 ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00018381120084036100 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CIVIL. SEGURO GARANTIA RISCOS DE ENGENHARIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação ajuizada para obter o acionamento de seguro garantia executante construtor e seguro de riscos de engenharia para o término da obra conforme disposto na cláusula vigésima do contrato firmado entre as partes. Assumiu também a instituição financeira a obrigação de entregar a obra concluída não apenas do ponto de vista da engenharia, mas também em relação às pendências documentais, conforme a cláusula quinta do referido contrato.

II - Sendo assim, se por um lado, perdeu-se o objeto da ação quanto ao pedido de que a CEF seja obrigada a acionar o seguro para a conclusão da obra, do ponto de vista da engenharia, por outro lado, não há perda de objeto no que concerne à entrega da documentação regular da construção, bem como quanto ao pedido de ressarcimento e de indenização por danos morais.

III - A parte autora tem direito ao ressarcimento dos valores despendidos com a conclusão da obra, que deverão ser apurados em sede de liquidação de sentença, uma vez que a existência de tal despesa é incontroversa nos autos.

IV - Diante das circunstâncias fáticas que norteiam o presente caso, se mostra razoável fixar indenização a título de danos morais no valor de R\$ 10.000,00 eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado à parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, momentaneamente na direção de evitar atuação reincidente. A correção monetária para o dano moral tem como termo inicial a data da decisão que fixou a indenização a este título, conforme o teor da Súmula 362 do STJ.

V - As questões abordadas no presente agravo foram tratadas a contento na decisão impugnada. A argumentação de não haver documentos provando a ausência de regularização da documentação é um contrassenso por exigir prova negativa, em situação na qual o ônus nitidamente é da própria CEF de provar a alegada falta de interesse de agir. Não se cogita de preclusão consumativa, uma vez que a sentença apelada julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, sendo amplo o efeito devolutivo nessas circunstâncias.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000221-59.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.000221-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SEBASTIAO TIAGO GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS009676 ELENICE VILELA PARAGUASSU (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00002215920074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA ATIVIDADES MILITARES. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

3. De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

4. Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

5. De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"Consta dos autos que o autor foi incorporado ao Exército em 01/05/2005, e licenciado em 04/07/2005, por ter sido considerado "Incapaz B" pela Junta de Inspeção de Saúde.

O apelante alega que sofreu fratura em sua mão esquerda em razão de acidente durante o serviço militar. Como seqüela de tal fratura, teria ficado incapaz para o serviço militar e necessitaria de tratamento médico. Entretanto, afirma, ao reconhecer a sua incapacidade a Administração Militar teria promovido o seu licenciamento, afirmando que a fratura era preexistente à incorporação.

O laudo pericial acostado às fls. 145/154 informou que o autor é portador de pseudo-artrose de escápula (CID M84.1), na mão esquerda, em razão do que está parcial e temporariamente incapacitado "para o Serviço Militar e demais ocupações que requeiram a mobilidade e a força normal com a mão esquerda". Informou ainda que a lesão do autor é passível de tratamento, havendo necessidade de intervenção cirúrgica.

Conforme pacífico entendimento do STJ, é ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico. Isto é, o militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado. Esse direito a reintegração contempla direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento.

É importante notar que esse direito independe de a incapacidade ter ou não relação de causa e efeito com o serviço militar e de ser o militar temporário ou não. (...)

No caso dos autos, as partes não contestam a ocorrência do referido acidente ou a situação de incapacidade do autor para a atividade castrense - mesmo porque constatada por perícia. O cerne da controvérsia é mesmo a existência do nexo causal. Isto é, trata-se de saber se a lesão incapacitante se deu por conta da atividade no Exército.

Observo, entretanto, que o pedido formulado pelo autor consiste apenas na sua reintegração ao Exército Brasileiro. Não foi formulado pedido de reconhecimento de direito a reforma, daí perder a relevância perquirir a relação entre a lesão do autor e o serviço militar."

6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento

- ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
9. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
11. Agravo interno negado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 27536/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-08.2006.4.03.6104/SP

	2006.61.04.000374-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LAERCIO DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO	:	SP132186 JOSE HENRIQUE COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00003740820064036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### AGRAVO INTERNO. MILITAR. PERDA AUDITIVA. NEXO CAUSAL. DANOS MORAIS. PENSÃO VITALÍCIA. ARTIGO 950 DO CÓDIGO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A parte autora ajuizou a presente ação em face da União Federal objetivando a indenização por danos materiais e morais em decorrência da perda auditiva sofrida em virtude do trabalho exercido, com fundamento no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, e artigo 950 do Código Civil. Sustenta que era Terceiro Sargento da Marinha, especializado em Motores de Navios, exercendo suas funções na Praça de Máquinas, com exposição a ruídos acima de 85 dB, ensejando a perda auditiva severa.
- O conjunto probatório demonstrou o nexo causal entre o ambiente de trabalho e a perda auditiva, bem como a negligência da ré em promover as condições de trabalho adequadas à integridade física do autor. Sendo assim, é devido o ressarcimento por danos morais, tendo em vista que houve grave perda auditiva bilateral, de caráter irreversível, incapacitando-o total e definitivamente para as suas atividades laborativas habituais e a redução de sua capacidade laborativa, o que sem dúvida alguma acarreta abalos emocionais e psicológicos consideráveis. Por tais razões, a indenização fixada deve ser fixada em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), que, se não é suficiente para reparar a perda de audição durante uma vida inteira, ao menos poderá amparar o sofrimento do autor.
- No que concerne à pretendida pensão mensal vitalícia, nos termos do art. 950 do Código Civil, o autor também faz jus à indenização resultante da redução permanente da capacidade laborativa cabalmente comprovada nos autos. Esta indenização, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem fundamento no desempenho do labor com maior sacrifício em virtude das sequelas resultantes, devendo consistir em pensão indenizatória, a ser paga mensalmente ao autor, ainda que não tenha perdido a sua remuneração. Quanto ao valor, é razoável a sua fixação em 50% (cinquenta por cento) da remuneração percebida pela parte autora, desde a data da citação.
- O RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando as seguintes teses: *I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*
- O Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando a seguinte tese: *"Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E"*.
- Agravo interno a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004048-36.2002.4.03.6103/SP

	2002.61.03.004048-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ENTIDADE	:	CENTRO TECNICO AEROSPACIAL CTA
APELADO(A)	:	VANIA AZEVEDO GOLDBERG incapaz
ADVOGADO	:	SP138644 EDUARDO FORNAZARI ALENCAR e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA AMELIA NOGUEIRA DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP138644 EDUARDO FORNAZARI ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
Nº. ORIG.	:	00040483620024036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

#### CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO INTERNO NEGADO.

- A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*
- Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

3. De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.
4. Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.
5. De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada.
6. Contudo, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal analisado minuciosamente a questão levantada.
7. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ.
8. Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:
  - (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;
  - (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;
  - (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
9. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
10. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
11. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
12. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
13. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
14. Agravo interno negado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001129-82.2009.4.03.6118/SP

	2009.61.18.001129-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal - MEX
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: JAQUELINE ALVES BARBOSA incapaz
ADVOGADO	: SP160256 MARCO ANTONIO DE ANDRADE e outro(a)
REPRESENTANTE	: EKELCIAN BIANCA DOMINGOS PINHO DA SILVA
ADVOGADO	: SP160256 MARCO ANTONIO DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00011298220094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

#### CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."
2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
3. De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.
4. Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.
5. De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada.
6. Contudo, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal analisado minuciosamente a questão levantada.
7. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ.
8. Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:
  - (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;
  - (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;
  - (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
9. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
10. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
11. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
12. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
13. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
14. Agravo interno negado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001314-23.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.001314-4/MS
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: LUIZ ROGERIO DE SA
ADVOGADO	: MS009223 LUCIA ELIZABETE DEVECCHI e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO



ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	AGRODEUTZ COM/ DE MAQUINAS INSUMOS E VEICULOS LTDA
Nº. ORIG.	:	00013142320084036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO JUDICIAL SOBRE BEM DE FAMÍLIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A controvérsia dos autos cinge-se também à possibilidade de penhora sobre bem de família.
2. A esse respeito, cumpre frisar que a Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, em seu artigo 1º, disciplina que o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável.
3. Com efeito, referida lei citada anteriormente cuidou da impenhorabilidade do bem de família, dispondo que este consistirá no imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar desde que seja o único imóvel e cuja utilização seja a moradia permanente.
4. No caso em análise, segundo farta documentação colacionada aos autos, há a comprovação de residência no imóvel situado na Rua Ali Hassan Ghadie, 141, Parque Alvorada, Dourados/MS.
5. Portanto, ainda que não fosse o único imóvel, é aquele que serve de residência da família há vários anos, sendo, pois, caracterizado como bem de família à luz do art. 1º da lei 8.009/90.
6. Ressalto, por oportuno, que a Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça autoriza terceiro, detentor de contrato particular de compra e venda de imóvel, defender a posse do bem via embargos de terceiros, mesmo que a averção não tenha sido levada ao registro público.
7. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014136-59.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.014136-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ROSARIA CONCEICAO MENE
ADVOGADO	:	SP112569 JOAO PAULO MORELLO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00141365920134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO INTERNO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO. IMPOSSIBILIDADE DE GOZO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. CONECTÁRIOS LEGAIS. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS ADI's 4357 E 4425 PELO C. STF. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de conversão em pecúnia de períodos de licença-prêmio não gozados, adquiridos nos termos do artigo 87 da Lei nº 8.112/90, em sua redação anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.522/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.527/97.
- Nos termos do artigo 7º da referida Lei, a conversão em pecúnia dos períodos de licença-prêmio não gozados seria admitida somente em caso de falecimento do servidor.
- Não obstante, a jurisprudência pacificou o entendimento no sentido de que a conversão é possível também em caso de aposentadoria, para que não haja enriquecimento sem causa da Administração.
4. Com relação aos juros de mora e à correção monetária, esclareço que deve ser observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF, com as modificações posteriores.
5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021142-79.1997.4.03.6100/SP

	2000.03.99.020407-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANA MARIA CAMILLO e outros(as)
	:	ARMANDO CORREA CASTELLOS
	:	BERNADETE AMARAL DE SOUZA
	:	CHRISTIAN DE OLIVEIRA MARTINEZ SACRISTAN
	:	ELISABETE MARTINS DA SILVA DE OLIVEIRA
	:	ELISABETH CONCEICAO PINTO SOUZA
	:	HELENA TANAKA
	:	ISRAEL SIMOES JUNIOR
	:	JESEMIEL JOAQUIM DE ANDRADE
	:	LAIZ THEREZINHA TREVISAN RAMOS
ADVOGADO	:	SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANA MARIA CAMILLO e outros(as)
	:	ARMANDO CORREA CASTELLOS
	:	BERNADETE AMARAL DE SOUZA
	:	CHRISTIAN DE OLIVEIRA MARTINEZ SACRISTAN
	:	ELISABETE MARTINS DA SILVA DE OLIVEIRA
	:	ELISABETH CONCEICAO PINTO SOUZA
	:	HELENA TANAKA
	:	ISRAEL SIMOES JUNIOR
	:	JESEMIEL JOAQUIM DE ANDRADE
	:	LAIZ THEREZINHA TREVISAN RAMOS
ADVOGADO	:	SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	97.00.21142-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. CONDENAÇÃO REFERENTE A SERVIDORES PÚBLICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**  
 I. O Superior Tribunal de Justiça proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, estabelecendo a tese a respeito da aplicação da correção monetária e dos juros de mora nas condenações judiciais referentes a servidores públicos através dos seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; e (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.  
 II. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
 VALDECI DOS SANTOS  
 Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005742-62.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.005742-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	VICENTE SILVIO LEMO
ADVOGADO	:	SP273556 HOMERO GOMES e outro(a)
INTERESSADO	:	VICENTE SILVIO LEMO
ADVOGADO	:	SP273556 HOMERO GOMES e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00057426220104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO PROVIDO.**

- Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil).
- A parte embargante alegou que o v. Acórdão foi omissivo em relação aos ônus de sucumbência. Assiste razão à embargante, uma vez que a decisão embargada não se pronunciou sobre a questão. No caso, o parcial acolhimento da apelação da União Federal ensejou a improcedência total dos pedidos da parte autora, uma vez que a manutenção da sentença no tocante à legalidade da contribuição questionada a partir da Lei n.º 10.256/01, aliada ao reconhecimento da prescrição quinquenal para o pedido de repetição do indébito, resultou na ausência de valores a serem repetidos.
- Desta feita, verifica-se a sucumbência integral da parte autora, devendo ser condenada ao pagamento dos ônus de sucumbência.
- A fixação dos honorários advocatícios deve observar as normas do Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista que a prolação da sentença se deu sob a sua égide. Precedentes.
- Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73, ante à baixa complexidade da causa.
- Embargos de declaração acolhidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
 VALDECI DOS SANTOS  
 Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001469-12.2012.4.03.6121/SP

	2012.61.21.001469-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	EDMILSON JOSE MARTINS
ADVOGADO	:	SP244089 ALESSANDRO MOREIRA LEITE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00014691220124036121 1 Vr TAUBATE/SP

**EMENTA**

**CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. REFORMA CONCEDIDA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA ATIVIDADES MILITARES E CIVIS. REMUNERAÇÃO SOLDADO ATIVA. AGRAVO INTERNO NEGADO.**

- A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."
- Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
- De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.
- Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.
- De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

**"Da reforma**

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

O artigo 104 do referido Estatuto assim dispõe, quanto a reforma do militar na forma pretendida pelo autor:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

[...]

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

[...]  
 Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:  
 [...]
 

- III - acidente em serviço;
- IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

 [...]
 

- VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

 § 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papelada de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.  
 § 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.  
 Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.  
 Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuiu ou que possuía na ativa, respectivamente  
 § 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.  
 A reforma ex officio poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal:  
 Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:  
 I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e  
 II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.  
 No caso dos autos, o autor sustenta que o seu licenciamento foi ilegal, haja vista a sua incapacidade definitiva para a atividade militar em razão de lesão no ligamento cruzado anterior do joelho direito, decorrente de acidente em serviço. Para verificar as suas alegações, foi realizada perícia ortopédica.  
 O laudo pericial às fls. 199/201, constatou (i) que o autor apresenta lesão do ligamento cruzado anterior do joelho direito; (ii) incapacidade parcial e permanente para a atividade militar e as atividades da vida civil que demandem esforços físicos intensos; (iii) a doença está se agravando; (iv) não é possível a recuperação total, mas há possibilidade de melhora.  
 Dessa forma, pela análise da prova pericial conclui-se que o autor é portador de incapacidade parcial e definitiva para o serviço militar e para atividades da vida civil que demandem esforços físicos intensos, em razão de lesão no ligamento cruzado anterior do joelho direito, a qual é decorrente de acidente em serviço.  
 É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.  
 Assim, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, sendo de rigor, portanto, a concessão da reforma, nos termos dos artigos 106, inciso II, 108, inciso IV, e 109 da Lei nº 6.880/80.  
 (...)

**Do valor da remuneração**

Em relação ao valor da remuneração, deve ser calculado com base no soldo que recebia o autor quando em atividade, sendo devidos os soldos atrasados a partir do licenciamento ex officio, com correção monetária baseada nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal e juros moratórios incidindo na forma estabelecida no AI 842063, com repercussão geral reconhecida, bem como no julgamento do REsp 1.205.946, nos termos do Art. 543-C do Código de Processo Civil/1973.  
 (...)"

6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
9. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
11. Agravo interno negado.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
 VALDECI DOS SANTOS  
 Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034752-32.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.034752-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CROMATO PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP205658 VALERIA LUCIA DE CARVALHO SANTOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00072-4 1 Vr DIADEMA/SP

**EMENTA**

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. Apreciação de Ofício. Possibilidade. Nulidade da CDA Afastada. Cerceamento de Defesa Afastado. Contribuições. Salário-Educação. Sesi. Senai. Sebrae. Sat. Juros de Mora. Taxa Selic. Aplicabilidade. Apelo Não Provido.

1. Necessária a apreciação de matéria de ordem pública, de ofício, no tocante à decadência de parte do crédito tributário.
2. Os créditos cujos fatos geradores ocorreram até 31/12/2000 teriam que ser constituídos até 31/12/2005, sendo atingidos pela decadência, contudo, a notificação de lançamento do débito ocorreu em 31/07/2006. Decaídos, portanto, os créditos cujos fatos geradores ocorreram de 07/1997 até 31/12/2000.
3. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.
4. Da mesma forma, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, 'ex vi' do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.
5. A alegação genérica de não atendimento aos requisitos legais não tem força suficiente para abalar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Da mesma forma, a alegação genérica de que houve cerceamento de defesa no âmbito administrativo não abala essa presunção.
6. Os embargos à execução fiscal têm natureza de ação de conhecimento na qual a cognição é ampla, podendo o devedor apresentar qualquer tipo de defesa, sendo-lhe garantido, no âmbito judicial, o contraditório e a ampla defesa. E apesar dessa de ter a via judicial para sua defesa, a Apelante não apresentou argumentos consistentes acerca do suposto cerceamento de defesa nem prova de sua ocorrência, razão pela qual resta mantida a presunção de liquidez e certeza dos títulos executivos.
7. A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF. Súmula 732, STF.
8. Está consolidado na jurisprudência o entendimento de que as contribuições ao Sesi e ao Senai são devidas por aqueles que desenvolvem atividade empresarial.
9. De igual forma, está assentado o entendimento de que a contribuição para o Sebrae, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é 'exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao Sesc, Sesi, Senac e Senai, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade' (RE-Agr 389020, ELLEN GRACIE, STF).
10. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. (RE-Agr 343604, ELLEN GRACIE, STF.).
11. Nos termos do artigo 161 do CTN, o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. Ainda segundo o § 1º, do referido dispositivo, 'se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês'.
12. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima.
13. A partir de 01/01/1995, com o advento da Lei nº 9.065/95, a utilização da Taxa Selic passou a ser aplicada como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.
14. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização

de débitos tributários é legítima.

15. Legítima a aplicação da taxa SELIC na atualização do crédito tributário e na cobrança de juros moratórios, sem que se possa cogitar de qualquer nulidade relativa à exigência dos consectários na espécie.

16. Não subsiste a insurgência da Apelante com relação à aplicação da Taxa referencial, na medida em o crédito tributário não chegou a ser atualizado por esse índice, mas sim pela UFIR até 01 de abril 1995, e pela SELIC após essa data.

17. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de ofício a decadência de parte do crédito tributário por se tratar de matéria de ordem pública e, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032701-43.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.032701-3/MS
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: DOLINDOS NERCI MULLER e outro(a)
	: LIANE MULLER
ADVOGADO	: MS007067 ALECIO ANTONIO TAMIOZZO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: DOLINDOS NERCI MULLER e outro(a)
	: LIANE MULLER
ADVOGADO	: MS007067 ALECIO ANTONIO TAMIOZZO
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00002283920148120045 2 Vr SIDROLANDIA/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12%. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A respeito dos limites legais à taxa de juros, a jurisprudência dos Tribunais se firmou no sentido de haver limitação de 12% ao ano sobre os juros remuneratórios incidentes sobre as cédulas de crédito rural, aplicando-se o art. 1º do Decreto nº 22.626/1933. Precedentes, TRF3, AP - Apelação Cível - 1754577 0021937-03.2012.4.03.9999, Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, 10/07/2018, TRF3, AP - Apelação Cível - 1581438, 0004769-19.2006.4.03.6112, Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, 18/04/2018.

II - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900865-36.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.900865-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: WANDERSON EUSTAQUIO SILVA
ADVOGADO	: SP256058B MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 09008653620054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE PAR. INADIMPLENTO. ESBULHO POSSESSÓRIO. ART. 9º DA LEI 10.881/01. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O Programa de Arrendamento Residencial foi instituído para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º e 6º da Lei 10.188/01).

II - Muito embora destinado à população de baixa renda, o desenho institucional do programa depende de contrapartida dos arrendatários, não sendo possível que estes desfrutem do imóvel objeto do contrato de forma gratuita.

III - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, o arrendatário será notificado pessoalmente a pagar os encargos atrasados, não havendo previsão legal que determine que a notificação seja feita por cartório de notas. Se o prazo transcorre sem a purgação da mora, fica configurado a posse injusta ou o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse (artigo 9º da Lei 10.188/01), que independe de posse anterior por parte do arrendador.

IV - Sendo assim, não há de se falar em inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 10.188/01, nem de nulidade de cláusula que equipare o inadimplemento ao esbulho possessório. A parte Autora, em razões de agravo, limitou-se a questionar a regularidade da prolação de decisão monocrática, redarguindo as teses de apelação, já enfrentadas a contento na decisão impugnada.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023651-31.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.023651-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: WANDERSON EUSTAQUIO SILVA
ADVOGADO	: SP256058B MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)

APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
Nº. ORIG.	:	00236513120074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A ação de prestação de contas, ou a ação de exigir contas, encontra previsão nos artigos 914 e seguintes do CPC/73, vigente à época de interposição da ação, que guardam correspondência com os artigos 550 e seguintes do novo CPC.

II - No tocante às alegações da agravante, é de se destacar que, com efeito, foi julgada procedente a ação ajuizada pela CEF para obter a reintegração de posse. A alegação de que houve cobrança de valores referentes a despesas condominiais anteriores à posse dos autores no imóvel perde relevância ao se considerar a inadimplência do autor durante meses, tanto em relação à obrigação principal representada pela prestação do arrendamento residencial quanto em relação às despesas condominiais no período em que indubitavelmente já se encontrava na posse do imóvel. A parte Autora poderia ter purgado a mora ou mesmo pleiteado autorização para consignar os valores incontroversos, enquanto questionava a cobrança dos valores que reputa indevidos. Nestas condições, configurado o ato jurídico perfeito, não se vislumbrando qualquer pretensão de repetição do indébito, não se vislumbra, tampouco, o próprio interesse de agir da parte Autora.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075097-60.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.075097-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LICEU CAMILO CASTELO BRANCO DE ITAQUERA LTDA
ADVOGADO	:	SP273219 VINICIUS VISTUE DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP219114B ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP219114B ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
PARTE RE	:	FRANCES GUIOMAR RAVA ALVES e outro(a)
	:	JOAO MAURICIO ALVES
Nº. ORIG.	:	00750976020034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO INTERNO. NULIDADE CDA. DESNECESSIDADE DISCRIMINAÇÃO DOS EMPREGADOS. PRECEDENTE DO STJ.**

1. A respeito da nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204, do CTN, reproduzido pelo artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser lida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

2. No caso concreto, a CDA acostada aos autos da execução fiscal preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*: Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

3. Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.

4. Precedentes: TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008; TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272.

5. No caso em tela, não restou comprovada nenhuma irregularidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, de modo que não prosperam as alegações da parte agravante.

6. Ademais, no REsp nº 1.138.202/ES, o E. STJ, em julgamento na sistemática do art. 543-C, do CPC/1973, decidiu que é desnecessária a apresentação de demonstrativo de cálculo em execução fiscal, vez que a Lei nº 6.830/1980 dispõe, expressamente sobre os requisitos essenciais para a instrução da inicial, dentre os quais não se encontra o demonstrativo de débito. *In verbis*:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, *in verbis*: Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I o juiz a quem é dirigida;

II o pedido; e III o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico." 3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.

(Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005) 4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, *litteris*: Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente. ? 5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. Cumpre ressaltar que dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada aos autos do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Cabe acrescentar que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados

a qualquer momento.  
8. Agravo interno provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013578-59.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.013578-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA
APELADO(A)	:	JOSE LUIS DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS e outros(as)
	:	PAULA DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS
	:	GUSTAVO DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS
ADVOGADO	:	SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
Nº. ORIG.	:	00029120320068260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

##### TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

3. De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

4. Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

5. De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"Sobre a caracterização de grupo econômico, com a consequente aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei 8.212/1991.

A União apela alegando a legitimidade dos sócios para figurar no polo passivo da execução fiscal, em razão da formação do grupo econômico.

Na salutar busca dos credores fiscais por maior efetividade na cobrança de tributos, um dos assuntos que passaram a ser abordado é o da responsabilidade tributária de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico. Quando caracterizada essa entidade, espera o sujeito ativo da relação jurídica tributária ampliar o rol de executados, abrangendo outras pessoas que não apenas o sujeito passivo da referida relação e, assim, facilitando ou garantindo a satisfação do erário.

Ao que parece, existem duas situações jurídicas autorizadas para a caracterização de grupo econômico, uma expressa e outra implícita na legislação de regência. A primeira delas é a apontada disposição da lei previdenciária. A outra estaria no Código Tributário Nacional.

I- O grupo econômico na legislação previdenciária

A responsabilização previdenciária ou securitária de grupo econômico está positivada no art. 30 da Lei n. 8.212/1991, conhecida com Lei de Custeio da Seguridade Social. Considerando que, de nossa parte, reconhecemos a natureza tributária de ditas contribuições, especificamos que o dispositivo legal indicado compõe a legislação tributária. Ele possui a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (redação dada pela Lei n. 8.620/1993)

[...]

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei.

Pela redação dada, o primeiro aspecto a ser considerado é se a dívida fiscal cobrada está fundada na Lei de Custeio da Seguridade Social. Para tanto, nos casos concretos, deve-se consultar a Certidão de Dívida Ativa que fundamenta a execução fiscal. Para que o dispositivo legal seja utilizado, é necessário que a cobrança se refira a um dos pressupostos estabelecidos na indicada lei. É o caso destes autos. Em casos de tributação fundada na Lei de Custeio da Seguridade Social, o art. 30 aplica-se, em tese, à exação cobrada no executivo fiscal. A verificação é imprescindível, já que o legislador restringiu o texto legal a apenas alguns dos diversos tributos de nosso ordenamento jurídico. Assim, em uma ação de cobrança de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ou de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, o comando autorizativo da responsabilização de grupo econômico não poderá ser usado. Lembramos, a propósito, que o Código Tributário Nacional impede que a interpretação por analogia resulte em tributo não previsto em lei (art. 108, I e § 1º).

Reconhecida a pertinência da referência legal, o próximo aspecto a ser considerado é a dimensão do comando inserido no inciso IX do art. 30, citado. Em que dimensão as empresas que integram um determinado grupo econômico responderão, solidariamente, pelas obrigações tributárias para com a Seguridade Social? Bastará que se identifique (i) a existência do tributo não pago e (ii) a participação em grupo econômico para que a subsunção esteja presente? Em outros termos, basta que haja contribuição previdenciária não recolhida e exista mais de uma empresa a caracterizar grupo econômico para que o Estado cobre de qualquer dessas empresas? Se a resposta for positiva, teremos que o legislador brasileiro passou a desconsiderar, para fins de cobrança previdenciária, a personalidade jurídica que caracteriza cada uma das sociedades que compõem um grupo econômico.

Parte da dogmática de referência indica que caberá à doutrina e à jurisprudência fixar os limites de aplicação do texto legal. Assim, é o entendimento Wladimir Novaes Martinez (Comentários à lei básica da previdência social, tomo I, 7 ed. São Paulo, LTr, 2010, p.446):

Trata-se de dispositivo de grande alcance e justifica descrição mais pormenorizada da intenção do legislador (realizar a receita previdenciária), incluindo a concepção de grupo econômico, a natureza do vínculo fiscal, o benefício da ordem e as condições deflagradoras.

Em seu art. 45, o RCPS preferiu reeditar o texto legal, sem maiores esclarecimentos quanto à aplicação da norma. Abriu, com isso, espaço à jurisprudência e, em particular, à doutrina, obrigadas a examinar o assunto como direito excepcional.

Assim, resta evidente a necessidade de procedermos à ampla interpretação do texto legal, que não admite simples subsunção, sob pena de descaracterizar, para fins de cobrança de tributos destinados à Seguridade Social, a personalidade jurídica das empresas pertencentes a um grupo econômico. (...)

A origem do dispositivo legal parece ser o Direito do Trabalho. Na Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, art. 2º, § 2º, consta que:

Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

A fonte legal primeira para o grupo econômico é indicada Marcus Orione Gonçalves Correia (Legislação previdenciária comentada, 2. ed. rev. e at. São Paulo: DPJ, 2009, p. 180-181), que comenta:

Do conceito legal extraem-se alguns requisitos essenciais à caracterização da ideia de grupo econômico: a) existência de vários participantes; b) personalidade jurídica própria de cada participante; c) existência de relação de dominação entre as empresas; d) natureza econômica da atividade.

A respeito dos dois primeiros requisitos apontados, vale dizer que, apesar de se verificar que cada membro do grupo econômico contrata seu pessoal, sendo o sujeito aparente da relação de emprego, em verdade o empregador real é o próprio grupo econômico - teoria da desconsideração da personalidade jurídica dos membros do grupo econômico para fins de satisfação dos direitos trabalhistas, sendo de se destacar que a disregard doctrine encontra-se, hoje, positivada no art. 50 do Código Civil vigente.

A origem trabalhista da caracterização de grupo econômico parece vir somar a outras medidas de cobrança do crédito fiscal, sendo a maior delas o BACENJUD. Tais eventos indicam que o credor tributário se equipara ao credor trabalhista, vendo-se como hipossuficiente na relação tributária. Naquele ramo da didática jurídica, ante a considerada desproporção de forças entre patrões e empregados, a hipossuficiência desse é compensada por um tratamento jurídico que lhe favoreça.

A mera transposição de meios de cobrança trabalhistas para a relação tributária se ressentiria dessa caracterização de hipossuficiência, pois, a toda prova, o Estado não é hipossuficiente em relação ao devedor tributário (ainda que o tributo seja destinado à seguridade social). A administração tributária tem todo o arcabouço normativo e estrutural disponível para bem identificar os sujeitos das relações econômicas, bem como a dimensão fática de suas ações.

Mais importante que nossa visão pessoal de tais fenômenos, destaca-se em importância, na origem da caracterização de grupo econômico, a presença da desconsideração da personalidade jurídica, positivada

no art. 50 do Código Civil, como um dos elementos legais a serem considerados pelo intérprete/aplicador do art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991. Na indicada legislação civil consta: Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. O primeiro pressuposto legal é essencial para a desconsideração da personalidade jurídica: o abuso da personalidade jurídica. Sem a presença desse abuso, o comando legal confirma como regra do ordenamento jurídico brasileiro a personificação jurídica de cada sociedade. Mas, quando houver desvio de finalidade (a pessoa jurídica foi criada para o fim de desenvolver certa atividade econômica e não o faz) ou confusão patrimonial (a personalidade jurídica ser usada apenas para lesar os credores, sem que, de fato, exista diferença patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios). Nesses termos, os credores fiscais, ao requererem o redirecionamento da execução fiscal de um devedor para outro ou outros do mesmo grupo econômico, deve indicar a ocorrência de abuso da personalidade jurídica.

Além disso, acreditamos que a passagem da desconsideração da personalidade jurídica das empresas que compõem um grupo econômico, em se tratando da cobrança de créditos de natureza tributária, como é o caso das contribuições para a Seguridade Social, passa pelos dispositivos do Código Tributário Nacional, nos termos como disposto na Constituição Federal (art. 146, III, a). Segundo nosso ponto de vista, desgarrados que estamos da simples interpretação gramatical, quando o constituinte referir-se a contribuinte no texto indicado, devemos considerar o sujeito passivo. Assim, a sujeição passiva tributária é matéria reservada à lei complementar, que veicule as normas gerais em matéria de legislação tributária (CF, art. 146, III, a). No mesmo sentido é a interpretação do egrégio Supremo Tribunal Federal, como será visto.

Nesse sentido, lançando-nos no Código Tributário Nacional, desde logo vem à lembrança o art. 121, cujo parágrafo único distingue as duas classes de sujeitos passivos expressamente referidos pelo legislador (uma terceira classe, reconhecida na doutrina como substituição tributária, é referida como responsabilidade nos textos legais). Confira-se:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Assim, temos a distinção, no nível da legislação complementar, de contribuinte e responsável. O primeiro realiza o fato imponible (fato gerador concreto), enquanto o segundo é indicado pela lei sem que tenha realizado o acontecimento no mundo físico ou no mundo jurídico que fez nascer a obrigação tributária. Seria o caso do art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991.

Considerando que o primeiro elemento para a caracterização de grupo econômico está no art. 30 da Lei de Custeio da Seguridade Social, prima facie o referido comando cumpre o previsto pela lei de normas gerais de legislação tributária (inciso II do parágrafo único do art. 121 do CTN). Em outros termos, conforme vimos, a Constituição Federal exige a disciplina dos sujeitos passivos mediante normas gerais de legislação tributária, veiculada por lei complementar. Assim, considerando que o CTN (força de lei complementar) estabelece, como norma geral, que são responsáveis "as pessoas expressamente designadas por lei", o art. 30 da Lei n. 8.212/1991 encontraria respaldo hierárquico suficiente.

Todavia, se o legislador ordinário puder considerar qualquer pessoa como responsável tributário, ele terá suplantado outras construções constitucionais, notadamente a regra matriz de incidência dos tributos. Em outras palavras, se a Constituição indica que a atividade desenvolvida por "a" possa ser tributada, e a lei ordinária estabelece que "b" deverá recolher tal tributo, a disciplina constitucional terá sido vazia de significado.

Para que tal arbitrariedade não possa ser cometida, estabeleceu o legislador, no Código Tributário Nacional, um dispositivo de caráter geral, típico das já referidas normas gerais de legislação tributária. Senão vejamos. Estabelece o CTN que:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Submetendo o art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991 ao art. 128 do CTN, devemos destacar, como núcleo do comando, a expressão "[pessoa] vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação".

A vinculação entre pessoas que realizam o fato gerador é uma importante distinção entre a caracterização de grupo econômico para fins trabalhistas e para fins fiscais. Como vimos na legislação (CLT) citada anteriormente, parece que, para fins trabalhistas, caracteriza grupo econômico a direção, controle ou administração comum de mais de uma pessoa jurídica. A doutrina, segundo interpretamos, não exige a igualdade de participação societária. A legislação tributária, exigindo a vinculação entre o fato gerador, é mais restritiva.

O destaque dado, até aqui, restringiu-se à responsabilidade tributária. Ela admite, segundo entendemos, três tipos distintos: a solidariedade, a subsidiariedade e a pessoalidade, cada qual com efeitos distintos.

Conforme vimos, a responsabilidade estipulada no art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991, é na modalidade solidariedade. Ela também é, genericamente, autorizada no Código Tributário Nacional que estipula:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

O efeito, quando da caracterização da responsabilidade do grupo econômico, pela solidariedade, é justamente a ausência de benefício de ordem. Por ele, em casos que tais, o credor poderá direcionar a execução fiscal contra qualquer das pessoas jurídicas de determinado grupo.

1. A submissão das disposições de natureza tributária na Lei n. 8.212/1991 ao CTN.

No terreno de caracterização de grupo econômico, para fins de cobrança de tributo, é imperioso considerar a submissão da Lei de Custeio da Seguridade Social com os comandos do Código Tributário Nacional, conforme já estipulado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal. De fato, no Recurso Extraordinário n. 562.276-PR, Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, restou pacificado que:

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente (Votação unânime, j. 3.11.2010, DJe n. 27, publ. 10.02.2011).

A propósito, há que se registrar o teor da Súmula Vinculante n. 8, da jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, exarada nos seguintes termos:

São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei n. 1.569/1977 e os arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A inconstitucionalidade dos referidos artigos da Lei de Custeio da Seguridade Social advém de suas incompatibilidades com o Código Tributário Nacional que, conforme assentado, tem força de lei complementar (CF, art. 146, III).

Pelo que se depreende das considerações acima apresentadas, não nos parece ser o caso, desde logo, de consideração da inconstitucionalidade do art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991. Basta que o dispositivo legal receba a interpretação sistemática que o compatibilize com o ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, parece ser imprescindível, em nosso sistema tributário, que, para a aplicação do art. 30, IX, da Lei de Custeio da Seguridade Social, as empresas envolvidas do mesmo grupo econômico tenham atuado conjuntamente, de alguma forma, para permitir que o fato gerador em concreto tenha sido realizado.

O caminho aqui trilhado parece estar em consonância com o decidido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça: Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 21.073/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma j. 18/10/2011.

Pelo exposto, a Corte exige - corretamente - que seja verificado o fato (gerador) imponible que fez surgir o crédito tributário. Não basta a mera participação em grupo econômico para autorizar o redirecionamento da execução fiscal ou a propositura da ação em face de outra pessoa jurídica que não o sujeito passivo contribuinte.

II - Grupo econômico implícito no CTN

A segunda hipótese para a caracterização de grupo econômico para fins de responsabilidade tributária parece ser mais abrangente, sob o aspecto do tributo cobrado. Sua autorização, supomos, está implícita do CTN.

A fundamentação aparente já foi indicada, de passagem: o CTN, art. 124, I. Por esse texto, já citado, também aqueles que possuam interesse comum no fato gerador responderão na qualidade de responsáveis tributários, ainda que não estejam registrados como contribuintes. Relembremos o texto legal (CTN):

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

No caso de grupo econômico, salvo melhor juízo, não está presente o interesse comum indicado no inciso I. A visão que temos da existência de mais de uma pessoa jurídica, sujeita a um mesmo comando, mas que possam ter sócios distintos, nos termos como aceito atualmente em nosso ordenamento jurídico, não permite que vislumbramos, sempre, o interesse comum em todas as atividades de um grupo econômico. Em princípio, há que se manter a personalidade jurídica de cada empresa.

A desconsideração da personalidade jurídica, simplesmente por comodidade do fisco, de pessoas jurídicas distintas, mas partícipes do mesmo grupo econômico, viola a própria personificação das sociedades, estabelecida e autorizada pelo legislador civil. Há que se recordar que quando o legislador excepcionou, no art. 50 do Código Civil, a despersonalização, ele - por imperativo lógico - está garantindo a referida personalização. Em outras palavras, só pode haver um incidente de despersonalização em um ordenamento jurídico em que a personalização seja a regra. Com isso, temos que rememorar outro comando inserido no CTN:

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Nesses termos, a regra é a distinção entre pessoas jurídicas, ainda que componentes de grupo econômico, afastando-se a incidência do art. 124, I, do CTN para tais hipóteses. Haverá os agentes da administração tributária que comprovarem, nos autos da execução fiscal em que se buscar a responsabilização de outras empresas que não a contribuinte, a ocorrência do abuso da personalidade jurídica, nos termos como exigido a partir do art. 50 do Código Civil.

Nos termos como apresentado acima, deixamos consignado que a aplicação do art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991 (Lei de Custeio da Seguridade Social), para fins de cobrança de contribuição previdenciária, precisa estar fundada também no art. 128 do Código Tributário Nacional, que exige sejam o contribuinte e o responsável vinculados quanto ao fato gerador do tributo, e não apenas vinculados em relação societária.

Não há, prima facie, interesse comum em toda e qualquer empresa componente de um mesmo grupo econômico. Elas podem ter interesses antagônicos (concorrentes entre si). Para que haja o interesse comum previsto no art. 124, I, do CTN, tais empresas precisam ocupar o mesmo polo da relação jurídica que fez surgir a obrigação tributária, nos termos como decidido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça (sociedades envolvidas na ocorrência do fato gerador).

Voltando ao caso concreto, sabendo-se, como dito, que o primeiro requisito (cobrança de contribuição previdenciária) está presente, há que se investigar, no corpo probatório apresentado, a indicação de que os fatos indicavam para o abuso da personalidade jurídica.

Sendo assim, não vislumbramos nos autos ocorrência de confusão patrimonial entre os sócios e as empresas, pelo que não há que se falar em manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal."

6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável,

pretendendo vê-la alterada.

9. Quanto à hipótese contida no §3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

11. Agravo interno negado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012814-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO RIBEIRO MENDES MARTINS - MS6905-A

AGRAVADO: MARIZA ETELVINA ROSA IRALA

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015711-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARTINS DA COSTA & CIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A, MARCOS CANASSA STABILE - SP306892, MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329, RICARDO INNOCENTI - SP36381, ANA REGINA GALLI INNOCENTI - SP7106800A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### D E S P A C H O



Vistos,

Tendo em vista que nos Recursos Especiais 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC o C. STJ afetou a matéria tratada nestes autos - Tema 994 ( "*Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011*" ) -, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015 (acórdão publicado no DJe de 17/05/2018), determino o sobrestamento do presente feito até o julgamento definitivo da questão pelo C. STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000135-72.2018.4.03.6111  
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONCRETO MCC LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A  
APELADO: CONCRETO MCC LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A

#### DESPACHO

Vistos.

Tempestivas, conheço das apelações, recebendo-as em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, CPC).

Int.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-74.2018.4.03.6138  
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: MARILENE FERREIRA OLIVEIRA DE SOUZA - ME, MARILENE FERREIRA OLIVEIRA DE SOUZA  
Advogados do(a) APELADO: JULIANA QUEIROZ SHIMOMYAMA - SP367450-A, MONIQUE LEAL CESARI - SP379704-A  
Advogados do(a) APELADO: JULIANA QUEIROZ SHIMOMYAMA - SP367450-A, MONIQUE LEAL CESARI - SP379704-A

## DESPACHO

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, CPC).

Int.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007695-31.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: ALBERTO PINTURAS EDIFICACOES LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LEITE DIAS - SP215548-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ALBERTO PINTURAS E EDIFICAÇÕES LTDA-ME contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o levantamento de penhora *on line* e restituição dos valores ao Agravante.

Sustenta o Agravante, em síntese, que a adesão ao parcelamento implica a liberação da penhora para evitar a cobrança em duplicidade dos valores.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento ao recurso.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico que a adesão a parcelamento não importa em levantamento de penhoras já efetuadas, porquanto tal liberação só possível quando do pagamento integral do débito, o que só ocorrerá ao fim do período parcelado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA DE NUMERÁRIO. BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEVANTAMENTO DA PENHORA OU SUBSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Pacifica a jurisprudência do STJ que desautoriza o levantamento da penhora em dinheiro pelo fato de o contribuinte ter aderido a programa de parcelamento, destacando ainda que é vedada sua substituição por bem diverso sem anuência da Fazenda Pública.

2. A substituição do dinheiro por qualquer bem diverso sem a anuência da Fazenda Pública já foi objeto de pronunciamento pela sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1587756/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016)

Entendimento diverso possibilitaria fraudes, uma vez que bastaria ao executado aderir a parcelamento, pagar a primeira parcela, ver a penhora liberada, para após descumprir a avença.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE\_REPUBLICACAO:)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise do risco de dano.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022233-21.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: MACIEL BALDOINO DA SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A, JACIALDO MENESES DE ARAUJO SILVA - SP382562-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Maciel Baldoino da Silva contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Sem condenação em honorários advocatícios. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

*Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.*

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

*Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.*

*Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.*

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.**

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO.** 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do precatório. Precedentes: *RESP n.º 478359/SP*, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; *RESP 445630/CE*, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; *RESP 463118*, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5.º, XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. *RESP 706.633*, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.** 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algeimiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.3. Precedentes: *REsp 654.365/SC*, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; *REsp 480.328/PR*, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; *REsp 830.495/RS*, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (*REsp 992.415/SC*, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

**"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90.** 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: *STJ, REsp 2007/0230707-8*, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; *TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ*, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (*TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial*, Rel. MARCUS ABRAMAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

**"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.** 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (*TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP*, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTEMTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.** 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes *RE 248.188*, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e *RE 226.855/RS*, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: *RE 442634 AgR*, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e *RE 200.844 AgR*, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. Tese PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

**DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.** I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seu art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADIns n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIns nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexiste qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o *REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC* (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CÔTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, E-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:.)



É o relatório.

Fundamento e decidido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, b, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

*Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.*

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

*Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.*

*Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.*

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.**

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do precatório. Precedentes: REsp nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; REsp 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; REsp 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequiênda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inocorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. REsp 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).*

*"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 492.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)*

*"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRÁHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).*

*"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SUMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF3, Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª. Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.).*

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTEMENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previu que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.**

Nesse sentido os acórdãos emanados desta Corte Regional:

**DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. 1 - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a TR foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus arts. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADIn's n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11.960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIn's n. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistiu qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 0010059702144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Outrossim, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGACÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Mata Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) -g.n.**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VIÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSÊTE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007633-88.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A  
AGRAVADO: COSTA PINTO S.A.  
Advogados do(a) AGRAVADO: VITOR FERNANDO DAMURA - SP347406-A, MARCO ANTONIO TOBAJA - SP54853

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou à exequente que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas na Certidão de Dívida Ativa - CDA exequenda, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a CDA seria formalmente perfeita, não sendo cabível a suspensão da execução fiscal para o cumprimento da determinação do MM. Juízo *a quo*, que seria própria de ação de conhecimento.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

*Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

(...)

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*



V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.*

*2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)**

Desse modo, não há fundamento legal para a suspensão da execução fiscal para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação é patente, na medida em que não há previsão legal para a suspensão do feito, tal como determinada.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, ficando desde logo autorizada sua intimação por edital, caso não seja encontrada no endereço fornecido pela agravante.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007574-03.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: FOURTH TECHNOLOGY INFORMATICA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Indefiro a gratuidade da justiça.

Embora o artigo 98 do Código de Processo Civil expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça:

*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*

**(STJ, Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)**

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não bastando, para fazer jus à gratuidade da justiça, a mera alegação genérica nesse sentido.

Assim, proceda a agravante ao recolhimento das custas do agravo de instrumento, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000614-43.2016.4.03.6331  
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: ALEXANDRE BORGES GALLO  
Advogado do(a) APELANTE: DAERCIO RODRIGUES MAGAINE - SP262352-A

## DESPACHO

Intime-se a parte a apelante/autora para que regularize a virtualização do presente feito (Resolução 142/2017-PRES/TRF3 (art. 4º, I, b), em 05 (cinco) dias, notadamente a peça do presente recurso que se encontra incompleta.

Após, conclusos.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007687-54.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: EMILIA WATANABE  
INTERESSADO: HOSPITAL E MATERNIDADE SAO SEBASTIAO DE SUZANO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO LUIS CARDOSO DE MENEZES - SP178626-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por EMILIA WATANABE contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o levantamento de penhora *on line* e restituição dos valores à Agravante.

Sustenta a Agravante, em síntese, que a adesão ao parcelamento implica a liberação da penhora para evitar a cobrança em duplicidade dos valores.

Aduz, ainda, a impenhorabilidade dos valores porque se tratam de sobra de seu benefício do INSS que podem ser usados para alguma emergência.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento ao recurso.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico que a adesão a parcelamento não importa em levantamento de penhoras já efetuadas, porquanto tal liberação só possível quando do pagamento integral do débito, o que só ocorrerá ao fim do período parcelado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA DE NUMERÁRIO. BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEVANTAMENTO DA PENHORA OU SUBSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Pacífica a jurisprudência do STJ que desautoriza o levantamento da penhora em dinheiro pelo fato de o contribuinte ter aderido a programa de parcelamento, destacando ainda que é vedada sua substituição por bem diverso sem anuência da Fazenda Pública.

2. A substituição do dinheiro por qualquer bem diverso sem a anuência da Fazenda Pública já foi objeto de pronunciamento pela sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009.

Agravo interno improvido.

Entendimento diverso possibilitaria fraudes, uma vez que bastaria ao executado aderir a parcelamento, pagar a primeira parcela, ver a penhora liberada, para após descumprir a avença.

Também não foi esclarecido qual seria o risco de dano iminente a autorizar a concessão da tutela antecipada recursal.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE\_ REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000389-14.2015.4.03.6119  
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: MARIO KENGI INABA  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARCON ZAHOUL - SP182895-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Mario Kengi Inaba contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Sem condenação em honorários advocatícios. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, b, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

*Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.*

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

*Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.*

*Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.*

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.**

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO.** 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subseqüente correção inibe a impugnação quando da expedição do precatório. Precedentes: ERESF nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESF 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ de 24.03.2003; RESF 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença executória determinou a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar; sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESF 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.** 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei nº 8.177/91, por intermédio da edição da Lei nº 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: RESF 654.365/SC, Rel. Min. Demis Arruda, DJ 01/10/2007; RESF 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; RESF 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

**"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90.** 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, RESF 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

**"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA. INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.** 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI Nº 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI Nº 8.660/1993.** 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei nº 5.107/1966 previa que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei nº 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei nº 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei nº 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei nº 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei nº 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei nº 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgrR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgrR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

*DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que não existe qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CÔTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. I. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

*"Preliminarmente, é imperioso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no site [http://www.stj.jus.br/reperitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp](http://www.stj.jus.br/reperitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp), colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, não existe previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF."*

Ademais, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 Agr. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrichi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) - g.n.*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do *decisum*. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSÊTE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.*

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

## D E C I S Ã O

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Luis Caetano de Souza contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Sem condenação em honorários advocatícios. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, b, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

*Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.*

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

*Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.*

*Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.*

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.**

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do precatório. Precedentes: RESP n° 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-173678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracterizou-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemir Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei n° 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei n° 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI N° 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei n° 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei n° 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC n° 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.177/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.)

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp n° 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTEMENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.835/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 Agr, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 Agr, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os acórdãos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória n° 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei n° 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus arts. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula n° 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADIns n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acórdãos, nas ADIs n° 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que não existe qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo n° 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap. 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrichi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) -g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prosiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do *decisum*. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de questionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condono a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007669-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

AGRAVADO: ELIDE DE LOURDES GIACOMINI ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

DESPACHO



Vistos.

A Agravante insurge-se contra a decisão que teria indeferido sua inclusão no polo passivo e, conseqüentemente, declinado a competência para a Justiça Comum Estadual.

Providencie a Agravante, no prazo de 5 (cinco) dias a juntada da referida decisão agravada e da respectiva certidão de intimação.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002517-47.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUJELLI APARECIDA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANI BERNARDO FRARE - SP197995-A, ARIANE GIBIN BEDANI - SP227122-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

#### DESPACHO

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, CPC).

Int.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003154-92.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SUELY FATIMA DE CASTRO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO BARREIRA - SP232030, ANDRE LUIS SALIM - SP306387

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

#### DESPACHO

Intime-se a parte apelante/autora para que regularize o presente feito (Resolução 142/2017-PRES/TRF3 (art. 4º, I, b), em 10 (dez) dias, visto a ausência de virtualização do conteúdo da mídia digital acostada à fl. 341.

Após, conclusos.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001269-60.2016.4.03.6122  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: MUNICIPIO DE PACAEMBU  
Advogados do(a) APELANTE: ALEX FERNANDO RAFAEL - SP214901-A, ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM - SP220843-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DESPACHO

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1012, §1º, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020643-73.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: GERALDO FRANCISCO BALDO, MARIA FERNANDA BALDO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALVES TERRA - SP43822  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALVES TERRA - SP43822  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DESPACHO

Conforme informação ID 1295347, o caso é de ausência de comprovação do recolhimento das custas, em inobservância à Resolução nº 5 de 26/02/2016 e anexos.

Impende destacar que, sobre o preparo, assim dispõe o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015):

*Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

(...)

*§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.*

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a comprovação do recolhimento das custas, nos termos do artigo 1.007, § 4º do CPC, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5007559-34.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
IMPETRANTE: STARS SECURITIZADORA S/A  
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE BASSI LOFRANO - SP176435  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Vistos.

ID 46602510: homologo o pedido de desistência formulado pela parte impetrante, e extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

P. l.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

### Boletim de Acórdão Nro 27537/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026149-76.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.026149-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	FUNDACAO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANCA E MEDICINA DO TRABALHO FUNDACENTRO
ADVOGADO	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
APELADO(A)	:	CLEONICE ELIAS DE SA e outros(as)
	:	CLODUARDO GOMES DA SILVA
	:	EDUARDO ALGRANTI
	:	JOSE TARCISIO PENTEADO BUSCHINELLI
	:	LUIZ ALBERTO PRADO CORREA
	:	LUIZ ROBERTO DA SILVA
	:	REINALDO ROSSI DE AQUINO
	:	ROSANE RAMIN CORREA
ADVOGADO	:	SP089632 ALDIMAR DE ASSIS e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CÁLCULOS. CONTADORIA JUDICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PERCENTUAL DE 28,86%.

- Os cálculos da Contadoria Judicial estão corretos, visto que cumprem na íntegra o artigo 2º do Decreto nº 2.693/1998, que dispõe sobre os procedimentos para pagamento da extensão da vantagem de 28,86% aos servidores públicos do Poder Executivo Federal.

- Quanto às divergências apontadas quanto aos índices adotados nas contas dos embargados, a contadoria esclareceu que os percentuais indicados pelo embargante via SIAPE são baseados na dinâmica das tabelas da PT/MARE nº 2.178/1998 que não consistem matematicamente com o que determina o artigo 2º do Decreto nº 2.693/1998, nem com a dinâmica das Tabelas da Medida Provisória nº 1.704/1998.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006796-04.2003.4.03.6104/SP

	2003.61.04.006796-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOSE LAURINDO LIMA
ADVOGADO	:	SP067873 ADEMAR PEREIRA DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES

## EMENTA

APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. PAGAMENTO. CÁLCULOS DA CONTADORIA. INÍCIO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JURISPRUDÊNCIA TRIBUNAIS SUPERIORES.

- Os cálculos apresentados pela Contadoria consideraram corretamente para fins de atualização dos danos morais 01/03/1999, data do dano material.
- A partir de janeiro de 1996, a atualização monetária e a incidência de juros passaram a ter outra disciplina jurídica com a edição da Lei nº 9.250/1995, instituidora da denominada taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a qual segundo jurisprudência dos Tribunais Superiores compreende juros e correção monetária.
- Não verificada qualquer irregularidade no cálculo da Contadoria, acolhido pela sentença.
- Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003864-79.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.003864-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CENTRO DE PROMOCAO SOCIAL CARMEN MENDES CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP213382 CLAUDIA FERNANDES DOS SANTOS e outro(a)

## EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. IMUNIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou, quando da apreciação do recurso extraordinário nº 566.622, a inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, firmando a seguinte tese em sede de repercussão geral: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar" (Tema 32).
2. Em consequência, inconstitucional o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, por exorbitar do núcleo do artigo 14 do CTN, já que não versa regras meramente procedimentais para o funcionamento das instituições, mas antes impõe formalidades que se constituem genuínos condicionantes limitadores prévios, verdadeiros requisitos constitutivos do direito à imunidade, enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.
3. *In casu*, a autora atende aos requisitos para ver reconhecida sua imunidade.
4. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044948-76.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.044948-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	VISA LIMPADORA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VISA LIMPADORA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. NECESSIDADE DE DESISTÊNCIA EXPRESSA DA AÇÃO E RENÚNCIA AO DIREITO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SENAI, SESI, SEBRAE E SAT. MULTA DE MORA. REDUÇÃO. TAXA REFERENCIAL. APLICABILIDADE. UFIR. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. CABIMENTO.

1. Não obstante a adesão no parcelamento REFIS, nos termos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, a embargante não requereu expressamente a desistência da ação, muito menos a renúncia ao direito sobre que se fundam os embargos à execução, razão pela qual não há que se falar em extinção do feito. Precedente do C. STF.
2. O feito não se enquadra na hipótese de reexame necessário.
3. Nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos, sendo esta a hipótese dos autos.
4. A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF. Súmula 732, STF.
5. Está consolidado na jurisprudência o entendimento de que as contribuições ao SESI e ao SENAI são devidas por aqueles que desenvolvem atividade empresarial: AgRg no Ag 740.812/MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 08/06/2006; AI-AgR 622981, EROS GRAU, STF.
6. De igual forma, está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade", verbis: RE-AgR 389020, ELLEN GRACIE, STF.
7. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. (RE-AgR 343604, ELLEN GRACIE, STF.).
8. O pagamento de tributos e contribuições após o prazo legalmente previsto autoriza a cobrança do principal e dos acréscimos decorrentes do inadimplemento da obrigação (multa, juros e correção monetária), tendo em vista a natureza jurídica diversa de referidos acessórios.
9. A incidência da multa moratória resulta de previsão legal e não pode ser afastada em caso de ausência de pagamento do tributo ou pagamento fora do prazo pelo contribuinte.
10. Tratando-se de multa de mora, sobreveio legislação mais benéfica ao contribuinte de contribuições sociais, no sentido de limitar o percentual de multa a ser aplicado a vinte por cento, nos termos do § 2º do artigo 61 da Lei 9.430/96.1 e, nos termos do artigo 106 do CTN, inciso II, alínea "c", a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.
11. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco.
12. Acerca da incidência da Taxa Referencial - TR, o STF considerou inconstitucional, na ADIN n. 493-DF, tão somente os artigos que cuidavam especificamente da atualização monetária dos saldos devedores e das prestações atinentes ao Sistema Financeira da Habitação e do Saneamento (SFH e SF), restando, portanto, plenamente válido o dispositivo do artigo 9.º da então Lei n. 8.177/91, obrigando a aplicação da TRD sobre os débitos tributários de qualquer natureza.
13. Esta C. Corte Regional firmou o entendimento no sentido de que utilização como juros moratórios só é autorizada no período de fevereiro a dezembro de 1991, devendo incidir em 1% ao mês, a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 59, da Lei 8.383/91, atingindo, também, os débitos anteriores à sua vigência que ainda não foram quitados.
14. No caso dos autos o valor originário foi convertido em UFIR e, sobre o valor em UFIR, incidiram, além da multa e dos juros, a TR, sendo que a atualização se deu até 02/91. Destarte, não se há de falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na aplicação da TR na atualização de tributos.

15. Em relação à utilização da UFIR, o Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que "a atualização monetária do tributo, tal como previsto na Lei n.º 8.383/91, não ofende o princípio da não-cumulatividade" (RE 249725 AgR/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO).

16. Assim, a legitimidade da incidência da UFIR para a atualização de débitos tributários é plenamente reconhecida tanto pelas Cortes Superiores (inclusive por intermédio de julgado paradigmático, acima mencionado) quanto no âmbito deste Tribunal.

17. O Plenário do E. STF, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da Taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários e juros moratórios é legítima.

18. Apelação da empresa Embargante a que se dá provimento, tão somente para redução da multa de mora ao percentual de 20% (vinte por cento) e negado provimento ao recurso da União.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, negar provimento ao recurso de apelação da União e dar parcial provimento ao recurso da empresa Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014396-15.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.014396-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	RAGI REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO	:	SP026623 ISMAEL CORTE INACIO e outro(a)
APELADO(A)	:	WORDPLAN SISTEMA DE PROCESSAMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP086570 DJALMA PEREIRA DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Econômica Federal - CEF
No. ORIG.	:	00143961520084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. NULIDADE DO TÍTULO RECONHECIDA EM AÇÃO DECLARATÓRIA. SENTENÇA VÁLIDA. PROSSEGUIMENTO DE AÇÃO EXECUTIVA EMBASADA EM TÍTULO NULO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A sentença proferida nos autos da ação declaratória conexa julgou adequadamente o feito e concluiu pela nulidade dos títulos discutidos nestes e naqueles autos, sem se descolar da causa de pedir modificada após a apresentação das contestações e antes do saneamento daquele feito, com a concordância tácita dos requeridos, de sorte que não se verificou qualquer violação ao art. 264, parágrafo único do CPC/73.
2. Perde relevância a alegação recursal de que não poderia a sentença proferida nestes autos extinguir a ação de execução nº 0019248-29.2001.4.03.6100 por ter julgado extinto o feito sem resolução do mérito com relação ao pedido de declaração de nulidade do cheque emitido pela parte embargante, eis que as invalidades deste título e do cheque administrativo que dele se extraiu foram reconhecidas na ação declaratória conexa a estes autos (0901297-55.2005.4.03.6100).
3. A prevalecer a tese recursal, ter-se-ia o julgamento de nulidade dos títulos na ação declaratória conexa e, contraditoriamente, se admitiria o prosseguimento da ação executória fundada nos mesmos títulos reconhecidamente nulos, o que não se pode admitir.
4. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901297-55.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.901297-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	RAGI REFRIGERANTES LTDA
ADVOGADO	:	SP317987 LUIZ PAULO GARCIA PEREIRA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
APELADO(A)	:	WORDPLAN SISTEMA DE PROCESSAMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP086570 DJALMA PEREIRA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	09012975520054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DA DATA E LOCAL DO INÍCIO DA PRODUÇÃO DA PROVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PROCESSUAL. MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR APÓS A CONTESTAÇÃO E ANTES DO SANEAMENTO. CONCORDÂNCIA TÁCITA DOS RÉUS. POSSIBILIDADE. ART. 264, CAPUT E PARÁGRAFO PRIMEIRO DO CPC/73. FALSIDADE DE ASSINATURA DE ENDOSSO APOSTA EM CHEQUE. NULIDADE DO TÍTULO E DO CHEQUE ADMINISTRATIVO DELE DECORRENTE. DEPÓSITO EM AÇÃO CONEXA. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz com a alegação de nulidade da perícia grafotécnica produzida nos autos por ausência de prévia comunicação da data e local em que se iniciaria a produção da prova, nos termos do art. 431-A do CPC/73, bem como com a possibilidade de a instituição financeira corré efetuar o estorno do valor determinado em sentença com os recursos depositados nos autos da ação de execução nº 0019248-29.2001.4.03.6100.
2. Afastada a alegação de nulidade da produção de prova pericial grafotécnica ante a absoluta ausência de prejuízo processual à parte correquerida, uma vez que não se vislumbra de que forma poderia ela influir na produção da prova, muito menos na formação do convencimento do Juízo, se acaso o experto tivesse comunicado, com antecedência, onde e quando iniciaria sua perícia.
3. Embora a empresa autora tenha apontado, inicialmente, como causa de pedir uma possível coação de seu representante legal quando da emissão do título de crédito que pretende ver anulado nestes autos, no curso da demanda - e antes do seu saneamento - a parte alegou vício no endosso da cártula em favor da requerida, por falsificação de assinatura, e o Juízo deferiu a produção de prova pericial destinada a apurar esta alegação, sem que a parte ré jamais tenha impugnado tal deferimento, comportamento processual que só pode ser interpretado como concordância tácita com a modificação da causa de pedir antes do saneamento do processo, nos termos do art. 264, caput e parágrafo primeiro do CPC/73, não se havendo de falar em nulidade da sentença, portanto.
4. Nada há que se alterar na sentença quanto ao reconhecimento da nulidade dos títulos discutidos nos autos, ante a falsidade da assinatura de endosso de cheque em favor da corré Ragi Ltda., vício este que macula a posterior emissão de cheque administrativo pela CEF - porque decorrente diretamente da apresentação do título viciado -, devendo a decisão ser mantida.
5. Tratando-se de ações conexas, apreciadas conjuntamente, tendo a CEF realizado o depósito do valor discutido em todas as ações nos autos da ação executória e sido condenada, na presente ação, a restituir a importância em favor da parte autora da presente demanda, tenho que merece provimento o seu recurso para que seja ela autorizada a fazê-lo com os recursos depositados na ação de execução nº 0019248-29.2001.4.03.6100, seja por meio do levantamento dos valores pelo banco correquerido e posterior entrega ao autor, seja pelo levantamento do depósito diretamente pela parte requerente, ou de outra forma a ser definida em cumprimento de sentença.
6. Agravo retido da CEF não conhecido.
7. Apelação e agravo retido da corré Ragi Ltda. não providos.
8. Apelação da CEF provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido da CEF, negar provimento à apelação e ao agravo interno da Ragi Ltda. e dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal Relator

	2008.60.00.006470-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS e outro(a)
	:	MARLUCI MORBI GONCALVES BEAL
ADVOGADO	:	MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	MBM CONSTRUCOES E COM/ LTDA
No. ORIG.	:	00064708920084036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS E NÃO RECOLHIDAS. CONDUTA TÍPICA PELO ARTIGO 168-A DO CP. SAT. SALÁRIO EDUCAÇÃO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

- Nos termos do artigo 496, 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- A aplicação automática do dispositivo, que encontra respaldo, inclusive, na jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal. No caso dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 245.679,81 - fls. 30) para janeiro de 2011, notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Com relação à solidariedade, o egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
- "Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN" (Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016).
- Consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 430/STJ, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade disposta no artigo 135, III, do CTN.
- Sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal. No entanto, considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do NCPC, decidiu em sentido contrário (processo nº 2015.61.09.001776-0), curvo-me à posição adotada pelos meus pares.
- Demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, consistente na dissolução irregular atestada pelo Oficial de Justiça, bem como a condição do Apelante de sócio da pessoa jurídica desde o fato gerador, até a ocorrência da dissolução irregular, pelo que deve ser mantido no polo passivo da execução fiscal, independentemente da posição que vier assumir o C. STJ.
- O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. (RE-Agr 343604, ELLEN GRACIE, STF.)
- A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF. Súmula 732, STF.
- Nos termos do artigo 161 do CTN, o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. Ainda segundo o § 1º, do referido dispositivo, "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês".
- O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima.
- A partir de 01/01/1995, com o advento da Lei nº 9.065/95, a utilização da Taxa Selic passou a ser aplicada como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso. Os fatos geradores contidos na Certidão de Dívida Ativa de fls. 44/68 são posteriores a 01/01/1995.
- O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima.
- Legítima a aplicação da taxa SELIC na atualização do crédito tributário e na cobrança de juros moratórios, sem que se possa cogitar de qualquer nulidade relativa à exigência dos consectários na espécie.
- Reexame necessário não conhecido e negado provimento ao recurso de apelação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do Reexame necessário e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

	2005.61.04.008740-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	:	SP078723 ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONÇA e outro(a)
APELADO(A)	:	ARISTOL CASTOR JUNIOR e outro(a)
	:	REGINA MARIA FRANCA CASTOR
ADVOGADO	:	SP229409 CRISTIAN STIPANICH e outro(a)
PARTE RÉ	:	BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	SP182369 ANDERSON GERALDO DA CRUZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00087407020054036104 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS. DIREITO À QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR RECONHECIDO. INSURGÊNCIA DA CEF QUANTO À PROCEDER À BAIXA DA HIPOTECA E EMITIR O TERMO DE QUITAÇÃO. COMPETÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. APELAÇÃO PROVIDA.

- A questão que se traz à frente é a possibilidade de condenar-se a ré CEF para que proceda à liberação da hipoteca que recai sobre o imóvel objeto do financiamento habitacional e à emissão do termo de quitação da dívida.
- Compulsando os autos, vejo que a hipoteca avençada na compra e venda do imóvel não foi gravada em favor da CEF, conforme consta da qualificação do cessionário e credor hipotecário do instrumento particular de compra e venda, mas sim em favor do agente financeiro. Condenar a apelante a promover a baixa de uma hipoteca da qual não é credora não se figura razoável.
- A responsabilidade pela baixa da hipoteca e pela emissão do termo de quitação é do agente financeiro participante do financiamento, enquanto compete à CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, proceder à cobertura do saldo devedor. Neste sentido é o entendimento desta Turma Julgadora (Ap 00141549420154036105, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2018).
- Desta feita, seria desarrazoado impelir esta apelante a que providencie a baixa de uma hipoteca da qual não é credora e, por tanto, deve prevalecer apenas sua condenação à quitação do saldo residual através do FCVS, sendo de competência do agente financeiro emitir o termo de quitação e providenciar o levantamento da hipoteca, já realizado no caso dos autos.
- Não é cabível a inversão dos ônus sucumbenciais requerida pela União e nem seu pleito de que sejam julgados improcedentes todos pedidos da exordial em relação à assistida, haja vista permanecer parte da condenação imposta à CEF pelo juízo a quo.
- Apelação da CEF provida, para que sua condenação seja limitada a proceder à quitação do saldo devedor através dos recursos do FCVS no limite da cobertura cabível. Apelação da União desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00009 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001570-22.2016.4.03.6117/SP

	2016.61.17.001570-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	: POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP239073 GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO e outro(a)
PARTE RÉ	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00015702220164036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COOPERADOS POR MEIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Trata-se de remessa necessária de sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal, opostos na instância de origem, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, com resolução de mérito, para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias a cargo do embargante, destinada à Seguridade Social, consubstanciadas nas Certidões de Dívida Ativa nºs. 12.373.061-9, 12.485.312-9 e 37.075.357-7, cuja hipótese de incidência é a prestação de serviços por cooperados por intermédio das cooperativas de trabalho, com base no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
2. Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil 2015, o reexame necessário se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.
3. A aplicação automática do dispositivo encontra respaldo na jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal.
4. Tomando como base o valor atribuído à execução fiscal (R\$ 5.828.317,47), já que o valor da causa foi fixado a título de alçada, ante a necessidade de perícia técnica, entendo ser o caso de reexame necessário.
5. A contribuição a cargo da empresa destinada à Seguridade Social, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, de "quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho", foi declarada inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 23/04/2014, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 595.838, submetido à sistemática da repercussão geral conforme previsto no artigo 543-B do CPC/1973.
6. Assim, reconhecida a inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária nos termos do inciso IV, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, inclusive com suspensão da execução do dispositivo legal pela Resolução do Senado nº 10, de 2016, faz jus o contribuinte à exclusão destas cobranças das Certidões de Dívida Ativa n.ºs 12.373.061-9, 12.485.312-9 e 37.075.357-7.
7. A sentença também não merece reparos no que diz respeito aos honorários advocatícios, fixados com respaldo no § 14º do artigo 85, do CPC/15, diante da reciprocidade da sucumbência.
8. Conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: "O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."
9. A fixação dos honorários a favor da Embargante observou os critérios estabelecidos no § 3º e 5º do artigo 85, do CPC/15, porquanto, de rigor sua manutenção.
10. Remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005949-02.2014.4.03.6141/SP

	2014.61.41.005949-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: CENTRAL COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO	: SP164127 CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00059490220144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UFIR. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI N. 1.025/1969. APLICAÇÃO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. O pagamento de tributos e contribuições após o prazo legalmente previsto autoriza a cobrança do principal e dos acréscimos decorrentes do inadimplemento da obrigação (multa, juros e correção monetária), tendo em vista a natureza jurídica diversa de referidos acessórios.
2. A incidência da multa moratória resulta de previsão legal e não pode ser afastada em caso de ausência de pagamento do tributo ou pagamento fora do prazo pelo contribuinte.
3. Tratando-se de multa de mora, sobreveio legislação mais benéfica ao contribuinte de contribuições sociais, no sentido de limitar o percentual de multa a ser aplicado a vinte por cento, nos termos do § 2º do artigo 61 da Lei 9.430/96.1 c, nos termos do artigo 106 do CTN, inciso II, alínea "c", a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.
4. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco.
5. Em relação à utilização da UFIR, o Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que "a atualização monetária do tributo, tal como previsto na Lei n.º 8.383/91, não ofende o princípio da não-cumulatividade" (RE 249725 AgR/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO).
6. Assim, a legitimidade da incidência da UFIR para a atualização de débitos tributários é plenamente reconhecida tanto pelas Cortes Superiores (inclusive por intermédio de julgado paradigmático, acima mencionado) quanto no âmbito deste Tribunal.
7. A aplicação da UFIR perdurou tão somente até a instituição da Taxa SELIC. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, por força da qual foram excluídos quaisquer outros índices.
8. Não há que se falar em *bis in idem* na medida em que o único encargo utilizado para atualização do débito foi a Taxa SELIC, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros.
9. O Plenário do E. STF, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da Taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários e juros moratórios é legítima.
10. Nos casos de execução fiscal aparelhada em Certidão de Dívida Ativa oriunda da União, está incluso no cômputo da dívida o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 168 do extinto TFR.
11. A Fazenda Pública já é remunerada pelo Decreto-Lei n. 1.025/1969 (fl. 02 dos autos em apenso), encargo a englobar a sua atuação tanto nos autos da execução fiscal que instaura quanto na defesa que opõe em eventuais embargos do devedor, donde não há que se falar em condenação na verba honorária ser arbitrada por este Colegiado em acréscimo a tal encargo.
12. Embora a adoção de tese de direito diversa daquela esgrimida nas razões do recurso de apelação, concluiu-se pela impossibilidade de se condenar a parte Apelante nos honorários advocatícios.
13. Apelação a que se dá provimento, tão somente para afastar a condenação da Apelante ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009264-59.2003.4.03.6000/MS

	2003.60.00.009264-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	HUMBERTO IVAN MASSA
ADVOGADO	:	MS004463 HUMBERTO IVAN MASSA e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA. DECADÊNCIA.

1. "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário." (Súmula vinculante 08 do STF).
2. Não há que se falar em aplicação de tese de 5 + 5 aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Ou o contribuinte pagou, e a administração tem 5 anos para homologar o pagamento e lançar eventuais diferenças (artigo 150, §4º, do CTN), ou não pagou, e neste caso a administração tem 5 anos para constituir o crédito (artigo 173 do CTN) se o contribuinte não o fez por meio de declaração (Súmula 436 do STJ).
3. Comprovado nos autos que a edificação do imóvel já se encontrava cadastrada na Prefeitura desde o ano de 1993 e a ação fiscal só teve início em 2003.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001284-81.2015.4.03.6116/SP

	2015.61.16.001284-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ROBERT RAMMERT E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP072814 LUIZ ANGELO PIPOLO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00012848120154036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO SAT, SEBRAE E INCRA. EXIGÍVEIS. TAXA SELIC. APELO NÃO PROVIDO.

1. A juntada do processo administrativo não é requisito essencial para processamento da execução fiscal (§6º c.c §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80).
2. A Certidão de Dívida Ativa objeto da execução fiscal, aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. Além de conter o número do processo administrativo que apurou o débito, podendo a embargante produzir prova e apontar especificamente quais teriam sido as formalidades não observadas e quais teriam sido os erros de cálculos cometidos. No entanto, não produziu essa prova. Deve, assim, prevalecer a presunção de certeza e veracidade de que goza a CDA (artigo 204 do CTN).
3. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, 'ex vi' do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.
4. As contribuições sociais e encargos cobrados na execução, as quais são plenamente exigíveis, não havendo que se falar em compensação, conforme pretende a Apelante.
5. A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF. Súmula 732, STF.
6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. (RE-Agr 343604, ELLEN GRACIE, STF).
7. Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso). Seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaia com o advento da EC 33/2001, que está em discussão perante o STF, em sede de repercussão geral, sob tema nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001."), ainda não dirimido.
8. Assim, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não se reconhece a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.
9. De igual forma, está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAL, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade", verbis: RE-Agr 389020, ELLEN GRACIE, STF.
10. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.
11. O Plenário do E. STF, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da Taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários e juros moratórios é legítima.
12. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053819-94.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.053819-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSUE PINHEIRO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP056436B JOSE PEREIRA SANTIAGO NETTO e outro(a)
	:	SP242633 MARCIO BERNARDES
APELADO(A)	:	ELISABETE PINHEIRO DA SILVA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). TABELA PRICE. AMORTIZAÇÕES NEGATIVAS. TAXA REFERENCIAL (TR).

1. A Tabela Price não denuncia, por si só, a prática de anatocismo, dado que ele pressupõe a incidência de juros sobre essa mesma grandeza - juros - acumulada em período pretérito, dentro de uma mesma "conta corrente".
2. O fato de esse sistema antecipar a incidência de juros até o final do contrato não quer dizer que está havendo aí anatocismo, ou incidência de juros sobre juros, até porque o contratante recebeu o numerário de uma só



vez e vai pagá-lo ao longo de um período (superior a um ano), em parcelas.

3. Não verificada, de plano, qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização (Tabela *Price*) como método de amortização do contrato de mútuo habitacional celebrado entre as partes.

4. A amortização da dívida se dá em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, à luz do art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

5. Não há previsão legal para se proceder à amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação antes da atualização do saldo devedor.

6. Considerando que tais parcelas mensais são compostas de amortização da dívida e de juros, não há que se falar, por si só, em cumulação de juros, por serem eles pagos mensalmente, objetivando resultar, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

7. Na hipótese dos autos, pela análise da planilha acostada pela requerida concluiu-se pela incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

8. "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295/STJ).

9. Apelação parcialmente provida para reformar a sentença e determinar seja mantida a incidência da TR como índice de reajuste do saldo devedor do mútuo habitacional em questão, celebrado em 23/02/1990.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUIHY

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001132-59.2016.4.03.6100

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ROGERIO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: NELSON CAMARA - SP15751-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

### D E C I S Ã O

#### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Rogério de Jesus contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Sem condenação em honorários advocatícios. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

*Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.*

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

*Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.*

*Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.*

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.**

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do precatório. Precedentes: RESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIn's fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIn's 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIn's, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar; sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRÃO, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 fixa expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTEMENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRADO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seu art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADIn's n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11.960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIn's nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistem qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CÔTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, E-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Outrossim, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andriighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DÉRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:..) -g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prosiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do *decisum*. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de questionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:..) - g.n.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000140-98/2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: HEITOR SIQUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A, ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Heitor Siqueira contra decisão monocrática que, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, negou provimento ao recurso de apelação.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados no v. acórdão. Afirma que o acórdão não aborda, de forma expressa, sobre "a) A exigência de correção monetária estampada pelo art.2º da lei do FGTS; b) A manipulação da TR pelo Banco Central/CMN; c) Os Índices que efetivamente produzem correção monetária; d) Subtração de recursos do patrimônio do trabalhador; e) A ilegalidade e a inconstitucionalidade da TR".

É o relatório. **DECIDO.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Percebe-se que o vício apontado pela parte embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Por fim, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006812-53/2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FJB CONSTRUTORA - EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: NILSON ARTUR BASAGLIA - SP99915-A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

# {processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

## DESPACHO

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

## D E C I S Ã O

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Luiz Carlos Miranda Dias contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Sem condenação em honorários advocatícios. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, b, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

*Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.*

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

*Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.*

*Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.*

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.**

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-173678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracterizou-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemir Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei nº 8.177/91, por intermédio da edição da Lei nº 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSE DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.177/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI Nº 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI Nº 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei nº 5.107/1966 previa que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei nº 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei nº 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei nº 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei nº 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei nº 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei nº 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.853/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus arts. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADIns n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei nº 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acórdãos, nas ADIns nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que não existe qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap. 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

*"Preliminarmente, é imperioso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no sítio [http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp](http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp), colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, inexistente previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF."*

Ademais, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL, DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andriighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) -g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL, RE 574.706/PR, JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do *decisum*. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de questionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSÊTE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002182-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO

AGRAVADO: MANOEL SANTANA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014648-45.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CLAUDIONOR BUENO DE OLIVEIRA, RITA DE CASSIA MENANI BUENO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DESPACHO

Conforme informação ID 3430062, o caso é de ausência de comprovação do recolhimento das custas, em inobservância à Resolução nº 5 de 26/02/2016 e anexos.

Impende destacar que, sobre o preparo, assim dispõe o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015):

*Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

(...)

*§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.*



Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a comprovação do recolhimento das custas, nos termos do artigo 1.007, § 4º do CPC, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023535-18.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ROSELI ARMOA ROSA DE SOUZA

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela *Caixa Econômica Federal* contra a decisão que, nos autos da ação de execução por título extrajudicial, indeferiu a penhora a ser realizada mediante desconto mensal de 30% em folha de pagamento do executado, conforme pactuado no contrato de mútuo.

Alega a agravante, em síntese, que o agravado, ao realizar empréstimo consignado, permitiu o desconto de valores em folha de salário para o pagamento do mútuo, o que retira o caráter impenhorável da verba salarial.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 833, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil (art. 649, IV, do CPC/73), são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º".

Da leitura do preceito supramencionado infere-se que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III).

Entretanto, essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a *sub judice*, em que há cláusula contratual expressa autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento.

Verifico, nesse caso, que o mutuário teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal e aderiu ao acordo de livre e espontânea vontade.

Nesse sentido, vem se orientando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LEGALIDADE. RETENÇÃO PELO ÓRGÃO PAGADOR NÃO REALIZADA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DO VALOR CORRESPONDENTE NA CONTA SALÁRIO.*

1.- A jurisprudência desta Corte reconhece a legalidade do empréstimo com desconto em folha de pagamento tendo em vista a autonomia da vontade e a possibilidade de obtenção de condições mais favoráveis para o consumidor. Precedentes.

2.- Como consectário lógico desse posicionamento é de se admitir a possibilidade de penhora do valor depositado em conta salário que, por falha, não tenha sido retido pelo órgão pagador nem voluntariamente entregue ao credor pelo mutuário, como forma de honrar o compromisso assumido.

3.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1394463/SE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014).

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LEGALIDADE DA AVENÇA. MENORES TAXAS DE JUROS. LIMITAÇÃO DO DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO DO TRABALHADOR. PERCENTUAL DE 30%. PREVISÃO LEGAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS OBJETIVOS DO CONTRATO E A NATUREZA ALIMENTAR DO SALÁRIO.*

1. Não incidem as Súmulas 05 e 07 do STJ quando os fatos delineados pelas instâncias ordinárias se revelarem incontroversos, de modo a permitir, na via especial, uma nova valoração jurídica, com a correta aplicação do Direito ao caso concreto.

2. Este Tribunal Superior assentou ser possível o empréstimo consignado, não configurando tal prática penhora de salário, mas, ao revés, o desconto em folha de pagamento proporciona menores taxas de juros incidentes sobre o mútuo, dada a diminuição do risco de inadimplência do consumidor, por isso a cláusula contratual que a prevê não é reputada abusiva, não podendo, outrossim, ser modificada unilateralmente.

3. Entretanto, conforme prevêem os arts. 2º, § 2º, I, da Lei 10.820/2003, 45 da Lei 8.112/90 e 8º do Decreto 6.386/2008, a soma dos descontos em folha referentes ao pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil não poderá exceder a 30% (trinta por cento) da remuneração disponível do trabalhador. É que deve-se atingir um equilíbrio (razoabilidade) entre os objetivos do contrato e a natureza alimentar do salário (dignidade da pessoa humana). Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 1223838/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011).

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. CLÁUSULA INERENTE À ESPÉCIE CONTRATUAL. INOCORRÊNCIA DE ABUSIVIDADE. PENHORA SOBRE REMUNERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SUPRESSÃO UNILATERAL DA CLÁUSULA DE CONSIGNAÇÃO PELO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. É válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado ou servidor, da prestação do empréstimo contratado, a qual não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, eis que da essência da avença celebrada em condições de juros e prazo vantajosos para o mutuário (REsp n. 728.6563/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 22.8.2005).

II. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp 758559 - 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 08/06/2009).

No mesmo sentido, colaciono um julgado desta Egrégia Corte:

AGRAVO LEGAL. BENS ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEIS. ARTIGO 649, IV, CPC. CLÁUSULA CONTRATUAL AUTORIZANDO DESCONTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Estabelece o artigo 649, inc. IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo. O art. 796 do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que o processo cautelar é sempre dependente de um processo principal.

2. O legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III). Ou seja, da interpretação literal do dispositivo processual conclui-se ser vedada a penhora do salário ou rendas análogas.

3. Todavia, diversa é a situação quando há cláusula contratual autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento, uma vez que, nesse caso, o mutuário teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal e aderiu ao acordo de livre e espontânea vontade.

4. Agravo legal não provido. (Agravo Legal em Apelação Cível n.º 0000706-45.1996.403.6000/MS, Rel. Des. Federal Hélio Nogueira, DJE de 10/07/2014).

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do art. 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001652-78.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: NILTON LONGUINHO GONZAGA, ANGELICA LUCIANO LONGUINHO GONZAGA  
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62331/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036415-74.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.036415-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOSE AMIR NEME MOBAID
ADVOGADO	:	SP344396 ANNA HELENA DE CAMPOS GUIMARÃES MOBAID
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	30002406820138260458 1 Vr PIRATININGA/SP

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 168: tendo em vista que os presentes embargos estão instruídos com as peças principais da execução fiscal, defiro o pleito da União e determino o desapensamento destes embargos dos autos da execução fiscal nº 0001609-85.2012.8.26.0458, a qual deverá ser remetida ao Juízo de origem para prosseguimento.

Após, caso não interpostos recursos em face do acórdão de fls. 166, certifique-se o trânsito em julgado, com a remessa dos embargos à origem.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006143-73.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.006143-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	ILOOK IND/ E COM/ DE CONFECCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP122584 MARCO AURELIO GERACE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00061437320144036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 239: tendo em vista que os presentes embargos estão instruídos com as peças principais da execução fiscal, defiro o pleito da União e determino o desamparamento destes embargos dos autos da execução fiscal nº 0017744-47.2012.4.03.6182, a qual deverá ser remetida ao Juízo de origem para prosseguimento.

Após, caso não interpostos recursos em face do acórdão de fls. 237, certifique-se o trânsito em julgado, com a remessa dos embargos à origem Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 27538/2019**

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010670-57.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.010670-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	REQUEST IT CONSULTORIA EM SOLUCOES TECNOLOGICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP306589 BRUNO RODRIGUES DA CUNHA MESQUITA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00106705720134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA C.C. PEDIDO DE REPETIÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

1. Incabível o reexame necessário (artigo 496, §3º, I, do NCP).
2. Cabível a fixação de valor menor a título de honorários advocatícios, tendo em vista a baixa complexidade da causa.
2. Reexame necessário não conhecido. PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para reduzir a condenação da União em verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009683-70.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.009683-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	NILTON BISPO DOS SANTOS e outros(as)
	:	APARECIDA ORLANDO DOS SANTOS
	:	NEIRE LUIZ DE OLIVEIRA
	:	ANA MARIA DI FRANCESCANTONIO OLIVEIRA
	:	INDALECIO BOAVENTURA ANTONIO FILHO
	:	MARILI SOUZA ANTONIO
	:	VAGNER ANTONIO DE LIMA
	:	GISELE MARIA MACHIAVELLI DE LIMA
	:	MARINS DOS SANTOS
	:	MARIA ISABEL BENASI DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP163829A LUCIANO DOS SANTOS MEDEIROS e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	ESINCA COML/ E ADMINISTRADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP166514 DAVIS GENUINO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NILTON BISPO DOS SANTOS e outros(as)
	:	APARECIDA ORLANDO DOS SANTOS
	:	NEIRE LUIZ DE OLIVEIRA
	:	ANA MARIA DI FRANCESCANTONIO OLIVEIRA
	:	INDALECIO BOAVENTURA ANTONIO FILHO
	:	MARILI SOUZA ANTONIO
	:	VAGNER ANTONIO DE LIMA
	:	GISELE MARIA MACHIAVELLI DE LIMA
	:	MARINS DOS SANTOS
	:	MARIA ISABEL BENASI DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP163829A LUCIANO DOS SANTOS MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. LIBERAÇÃO DE HIPOTECA. QUITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SÚMULA N. 308. NÃO CONTESTAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A CEF salienta que o feito deve ser extinto sem resolução de mérito, por lhe faltar a condição da ação relativa à possibilidade jurídica do pedido. O argumento pode ser conhecido nesta sede recursal, porquanto a possibilidade jurídica do pedido, ao tempo em que interposto o apelo, ainda compreendia uma das condições da ação previstas pelo Código de Processo Civil de 1973, o que não ocorre mais nos dias hodiernos, uma vez

que a atual legislação processual civil cuida apenas e tão somente das condições da ação associadas à legitimidade e ao interesse.

- O recorrente, contudo, apresenta o argumento em tela de forma genérica, aduzindo que a pretensão da parte autora não pode ser conhecida porque os imóveis dados em garantia à CEF teriam status de bem público e a hipoteca não poderia ser desconstituída. Ora, a análise de tal matéria claramente se confunde com o mérito da *questio*, razão pela qual me reservo ao direito de ingressar nessa seara quando as demais preliminares recursais restarem superadas.

- A sentença recorrida está de acordo com a pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consolidada na súmula nº 308: "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel".

- Com relação aos autores NILTON BISPO DOS SANTOS e APARECIDA ORLANDO DOS SANTOS, entendo que não há razão no apelo, visto que, diferentemente dos outros autores, não trouxe aos autos comprovação da quitação.

- Ainda que afirmem na petição inicial que houve a quitação e tal fato não foi especificamente contestado, entendo que para declaração judicial de tal evento - quitação - seria necessária comprovação nos autos.

- A não contestação de ponto específico não induz à presunção absoluta de veracidade dos fatos narrados pela parte autora. Cabe ao juiz analisar as alegações formuladas pelas partes em confronto com todas as provas carreadas aos autos para formar o seu convencimento. Jurisprudência do STJ.

- O valor arbitrado em R\$4.000,00 não é abusivo, mas suficiente para o caso concreto, de acordo com o que previa o antigo Código de Processo Civil.

- Apelações não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004395-24.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.004395-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	FRANCISCO ROBERTO FONTES
ADVOGADO	:	SP281702 PAULO JOSE PEREIRA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00043952420074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

- Há a informação de que a União não teria mais interesse em executar a sentença na parte de reintegração da posse, requerendo que a ação prosseguisse para cumprimento da obrigação de quantia certa.

- A sentença recorrida informa que há dúvidas quanto à liquidez e certeza do valor exigido pela União e não há certeza se o réu está ou esteve morando no local, já que há certidão do oficial de justiça de que o réu não mais residia no local em 04.04.2005.

- O fundamento legal utilizado na sentença foram os artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil de 1973. A situação dos autos, porém, não configura quaisquer das situações narradas nos artigos acima: não há remissão da dívida nem o credor renunciou ao crédito, de forma que a sentença deve ser anulada e a execução deve prosseguir.

- Apelação provida para anular a sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016736-87.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.016736-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	FABRICIO GOTO
ADVOGADO	:	SP188513 LIANE DO ESPÍRITO SANTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
No. ORIG.	:	00167368720124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL. SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE/SAC. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. SEGURO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça colocou uma pá de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

2. O STF firmou entendimento no julgamento da ADI nº 2.591/DF, todavia, excoetuou da abrangência do CDC "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

3. A aplicabilidade do CDC às instituições financeiras não tem o alcance que se pretende dar, uma vez que os contratos bancários também estão regidos por normas específicas impostas pelo Banco Central do Brasil.

4. Nos contratos habitacionais, em particular, para que fosse possível o anatocismo, seria necessário que, em algum momento, nessa "conta corrente", fosse contabilizada uma parcela de juros não quitada em momento anterior e, em razão disso, ao ser lançada no saldo devedor, viesse novamente a sofrer a incidência de juros.

5. Essa situação faz-se presente nos contratos em que o sistema de amortização admite que o valor da prestação seja inferior ao devido no respectivo mês e, ainda, não suficiente para compor os encargos atinentes aos juros, remetidos então ao saldo devedor; somente aí se poderia falar, em tese, de juros sobre juros.

6. No Sistema de Amortização Constante/SAC, que rege o contrato questionado nos autos, tanto as prestações como o saldo devedor são reajustados pelo mesmo indexador, de forma que o valor da prestação se mantém num valor suficiente para a constante amortização da dívida, reduzindo o saldo devedor até a sua quitação no prazo acordado.

7. Essa metodologia extirpa a possibilidade de apuração de saldo residual ao final do contrato e, consequentemente, não permite que se apure prestação tão ínfima que não quite sequer os juros devidos no mês, o que, em tese, devolveria essa parcela não paga ao saldo devedor, incidindo juros sobre juros.

8. Não há previsão legal para se proceder à amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação antes da atualização do saldo devedor.

9. "O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH" (Súmula 422 do STJ). Legítima, pois, a taxa estipulada no contrato.

10. "O valor do seguro é calculado com base no valor do financiamento e do imóvel segurado, conforme as normas traçadas pela SUSEP - Superintendência de Seguros Privados" (TRF1, AC 00075326020054013500, Juiz Convocado Rodrigo Navarro de Oliveira, 5ª turma, e-DJF1:16/06/2017).

11. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-97.2014.4.03.6134/SP

	2014.61.34.000137-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	LOURI HERCULANO DE ALMEIDA e outro(a)
	:	MARLENE DE BARROS ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP261738 MAURO SERGIO DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00001379720144036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE/SAC. ANATOCISMO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXAS ADMINISTRATIVAS.**

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça colocou uma pá de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
- O STF firmou entendimento no julgamento da ADI nº 2.591/DF, todavia, exceuiu da abrangência do CDC "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".
- A aplicabilidade do CDC às instituições financeiras não tem o alcance que se pretende dar, uma vez que os contratos bancários também estão regidos por normas específicas impostas pelo Banco Central do Brasil.
- Nos contratos habitacionais, em particular, para que fosse possível o anatocismo, seria necessário que, em algum momento, nessa "conta corrente", fosse contabilizada uma parcela de juros não quitada em momento anterior e, em razão disso, ao ser lançada no saldo devedor, viesse novamente a sofrer a incidência de juros.
- Essa situação faz-se presente nos contratos em que o sistema de amortização admite que o valor da prestação seja inferior ao devido no respectivo mês e, ainda, não suficiente para compor os encargos atinentes aos juros, remetidos então ao saldo devedor; somente aí se poderia falar, em tese, de juros sobre juros.
- No Sistema de Amortização Constante/SAC, que rege o contrato questionado nos autos, tanto as prestações como o saldo devedor são reajustados pelo mesmo indexador, de forma que o valor da prestação se mantém num valor suficiente para a constante amortização da dívida, reduzindo o saldo devedor até a sua quitação no prazo acordado.
- Essa metodologia extirpa a possibilidade de apuração de saldo residual ao final do contrato e, conseqüentemente, não permite que se apure prestação tão ínfima que não quite sequer os juros devidos no mês, o que, em tese, devolveria essa parcela não paga ao saldo devedor, incidindo juros sobre juros.
- "O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH" (Súmula 422 do STJ). Legítima, pois, a taxa estipulada no contrato.
- No caso, não tendo ocorrido pagamento a maior, não há direito a restituição.
- Já se decidiu que: "Havendo previsão no contrato e inexistindo vedação legal a respeito, é legítima a cobrança da Taxa de Risco de Crédito (TRC), bem como da Taxa de Cobrança e administração (TCA). Precedentes." (TRF1, AC nº 0009876-84.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, 5ª Turma, e-DJF1 03/12/2010)".
- Comungo do entendimento dos Tribunais Regionais no sentido de que se mostra legítima a cobrança da Taxa de Administração desde que contratada pelas partes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001532-52.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.001532-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	FUNCRAF FUNDACAO PARA ESTUDOS E TRATAMENTO DAS DEFORMIDADES CRANIOFACIAIS
ADVOGADO	:	SP092169 ARIOVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00015325220074036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. MATÉRIA REPETIDA COM EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA.**

- In casu, a União até pode ser considerada a causadora deste processo, mas o motivo pelo qual os embargos foram extintos (decadência) foi repetido nas duas ações de defesa (anulatória e embargos à execução), sendo a que a União já foi condenada em verba honorária nos embargos, não se justificando o *bis in idem*.
- PROVIMENTO à apelação da União para afastar sua condenação em verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000585-82.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.000585-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	VIBROPAC IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA e outro(a)
INTERESSADO	:	VIBROPAC IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00005858220144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS EM PARTE.**

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evado o julgado.
- Com efeito, o v. acórdão apreciou a questão posta nos autos, porém omitiu-se no tocante ao pedido de compensação dos montantes indevidamente recolhidos.
- O voto condutor, não obstante faça menção à não composição das férias indenizadas, e verbas derivadas, da base de cálculo da contribuição ao FGTS, não tratou da compensação por entender prejudicado o tema, o

que merece ajuste.

4. Tenho como incabível a compensação da espécie, considerando que as contribuições do FGTS não possuem natureza jurídica tributária e são de titularidade do trabalhador empregado.
5. Embargos de declaração conhecidos e providos em parte para integrar o julgado quanto ao pedido de compensação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos e DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009189-81.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.009189-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: DORIVALDO GALDINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP139612 MARCUS VINICIUS DE LUCENA SAMMARCO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00091898120124036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. DEMORA NA EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Sobre o tema da prescrição, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em sede de recurso julgado sob a sistemática do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015: "A partir da vigência da Lei n. 10.444/2002, que incluiu o § 1º ao art. 604, dispositivo que foi sucedido, conforme Lei n. 11.232/2005, pelo art. 475-B, §§ 1º e 2º, todos do CPC/1973, não é mais imprescindível, para acertamento de cálculos, a juntada de documentos pela parte executada ou por terceiros, reputando-se correta a conta apresentada pelo exequente, quando a requisição judicial de tais documentos deixar de ser atendida, injustificadamente, depois de transcorrido o prazo legal. Assim, sob a égide do diploma legal citado, incide o lapso prescricional, pelo prazo respectivo da demanda de conhecimento (Súmula 150/STF), sem interrupção ou suspensão, não se podendo invocar qualquer demora na diligência para obtenção de fichas financeiras ou outros documentos perante a administração ou junto a terceiros".
- O prazo prescricional do principal é aquele previsto no Decreto-lei nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, de cinco anos. Em relação aos honorários advocatícios, a cobrança dos honorários sujeita-se também ao prazo quinquenal, previsto no inciso II, parágrafo 5º, artigo 206, do Código Civil, contado da conclusão dos serviços.
- No caso concreto, o v. acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal transitou em julgado em **21 de setembro de 2004**. Com o retorno dos autos, a parte autora foi intimada para requerer o que entendesse de direito em **28 de novembro de 2005**, mas quedou-se inerte quanto à efetivação dos atos tendentes à execução do julgado até **05 de junho de 2012**, pelo que resta evidente a prescrição do direito de executar o montante principal relativo às parcelas retroativas do percentual cogitado neste feito.
- O credor inerte na promoção dos atos que lhe competiam para ulimar a execução da verba principal e honorária a que foi a União condenada a pagar, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-91.2007.4.03.6125/SP

	2007.61.25.000556-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: COOPERATIVA AGRÍCOLA DE OURINHOS
ADVOGADO	: SP158209 FERNANDO KAZUO SUZUKI e outro(a)
No. ORIG.	: 00005569120074036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS.

1. Inexiste qualquer ilegalidade quanto à capitalização de juros, desde que pactuados entre as partes.
2. Contudo, a legislação de regência desse tipo de crédito somente admite a incidência de juros moratórios de forma anual.
3. No dispositivo da sentença constou que "após o ajuizamento da execução embargada, a correção monetária e os juros devem seguir os parâmetros judiciais, nos termos adotados pela Contadoria da Justiça Federal". Ora, a atualização da dívida e os juros devem seguir os termos pactuados pelas partes, no sentido, inclusive, do que foi consignado no precedente acima transcrito.
4. Apelação desprovida. De ofício, afastada a determinação contida no dispositivo da sentença relativa à correção monetária e aos juros.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, afastar a determinação contida no dispositivo da sentença relativa à correção monetária e aos juros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029141-73.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.029141-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	: MARCELLO BERTANI BRAGA
ADVOGADO	: SP142453 JOSE ARAO MANSOR NETO e outro(a)

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO. DEVER DE INDENIZAR. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO MÍNIMO DE CINCO ANOS NO SERVIÇO CASTRENSE. DESPESAS COM CURSOS DE FORMAÇÃO E PREPARAÇÃO DO MILITAR. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. LEI 6.880/80. ART. 116, §1º, ALÍNEA "C." PROPORCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. RECURSO ADESIVO NÃO PROVIDO.

1. Ao caso, deve ser observada a prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que estabelece prazo prescricional de 05 anos, contados da data do ato ou do fato do qual se originaram, para a cobrança de créditos *contra* a Fazenda levando em conta o princípio da isonomia em relação à possibilidade de cobrança de créditos contra e em favor da Administração Pública. Tendo em vista que o réu foi demitido do Exército em 24/06/99 (fl. 67) e a presente ação sido ajuizada em 13/10/2003, não restou configurada a prescrição dos débitos cobrados.

2. Do exame dos autos, verifica-se que a natureza do débito advém do recebimento de valores em razão da concessão parcial da tutela antecipada que determinou a exclusão do réu, ora apelado, do Serviço Militar da Marinha do Brasil, independentemente de prévio pagamento de eventuais verbas devidas à União, em razão de não ter cumprido o mínimo de cinco anos de serviço militar após sua formação, nos termos que determina a Lei 6.880/80, art. 116, §1º, alínea "c".
3. Cumpre destacar que as medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação. As partes têm plena ciência de que o provimento é, por natureza, dotado das características de precariedade e reversibilidade, e, nas hipóteses em que ocorre a revogação de tais medidas, deve-se retornar ao estado anterior, consoante a aplicação do artigo 296 do CPC, sob pena de enriquecimento ilícito, prevista nos artigos 884 e 885 do Código Civil. No que refere à legislação de regência, a previsão da indenização encontra-se no Estatuto dos Militares, Lei n. 6.880/1980, artigos 115, 116 e 117.
4. Da leitura da legislação incidente, para que fosse obstado à Administração ter o retorno do quantum despendido no curso efetivado pelo militar, este deveria permanecer incorporado por mais cinco após sua colação de grau, porquanto sua formação se deu em face de valores públicos vertidos para tanto, sendo assim, aceitável pela sua razoabilidade a exigência da retribuição que se configura na permanência do beneficiário na atividade militar no período referido.
5. No caso dos autos, o réu permaneceu na Escola Naval no período de 16/02/1993 a 13/12/93 (3 anos, 9 meses e 27 dias) e após sua formação prestou atividade militar no período de 13/12/93 a 11/08/94 (7 meses e 29 dias). Em 25/08/94 foi nomeado Segundo-Tenente da Marinha e em 24/06/1999 foi demitido a pedido, não completando os cinco anos exigidos para o oficialato (fls. 11/12 e 67).
6. Da simples soma do tempo de serviço prestado pelo militar, após a sua colação, se verifica que não foram cumpridos os 05 anos mínimos, previsto no art. 116, §1º, "c", da Lei 6.880/80, de forma que exsurge o dever do militar a indenizar o erário pelos gastos que despendeu com a sua preparação e formação, que não foram destinados aos fins propostos, devido ao seu prematuro afastamento das atividades na caserna. Ademais, o militar ao ingressar no curso de formação concorda com a exigência de indenização, eis que se trata de condição imposta expressamente pela própria lei de regência.
7. No que tange ao valor da indenização, cumpre esclarecer que, a par da expressa imposição legal quanto ao dever de ressarcimento da União pelos gastos com a preparação e formação do réu, em observância aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, a indenização deve ser proporcional ao tempo que resta para que o militar cumpra os 05 anos mínimos ao oficialato, uma vez que a indenização não tem o caráter de sanção, mas sim de restituição ao erário, motivo por que deve ter por base a diferença entre o que gasta o Poder Público e a contraprestação do militar.
8. Durante o período que exerceu o cargo público na Prefeitura de Itapeçerica da Serra, o autor assinou Termo de Opção constante às fls. 15, para receber a remuneração do cargo de Primeiro Tenente, posto que ocupava na Marinha. Assim, os valores recebidos pelo réu no período de abril de 1997 a março de 1999 foram recebidos a título de contraprestação ao trabalho no órgão público, e, por se tratar de verba de natureza alimentar, foram recebidas sem a intenção de locupletamento ilegal, vale dizer, foram recebidos de boa-fé. De forma que a insurgência da União, neste aspecto, não merece prosperar. Precedentes.
9. Embora cabível a devolução à autora dos valores vertidos na sua formação, estes devem ser calculados de forma proporcional, já que se mostra razoável a compensação do valor total, o período referente ao tempo em que o militar esteve laborando em cargo público, afastando-se, desse modo, a ocorrência de bis in idem. É devido tão só o valor referente ao número de anos faltantes a completar os cinco anos de atividade militar que são exigidos após o fim do curso, de forma que deve ser mantida a sentença exarada pelo Magistrado de Piso, nos termos que proferida.
10. Apelação e recurso adesivo não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002944-43.2011.4.03.9999/MS

	2011.03.99.002944-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	NELSON RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP157985 MARITIZA CARDOSO ROSADO VIEIRA
No. ORIG.	:	07.00.02564-4 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### EMENTA

**DIREITO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REMESSA NECESSÁRIA. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CESSÃO DO CRÉDITO PARA UNIÃO. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. PRESCRIÇÃO. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA CONTRATUAL. FORÇA OBRIGATORIA DOS CONTRATOS.**

1. Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, o reexame necessário se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos, sendo esta a hipótese dos autos.
2. A cessão do crédito à União foi autorizada pela Medida Provisória nº 2.196-3/2001. A ação de execução fiscal, por sua vez, está prevista na lei nº 6.830/1980 para a cobrança de Dívida Ativa da União, sendo certo que o débito oriundo de cédula de crédito e cedido à União amolda-se à figura da Dívida Ativa não Tributária, nos termos do art. 39, § 2º da Lei nº 4.320/1964.
3. Trata-se do entendimento sedimentado na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu a questão sob a sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, bem como nos precedentes desta Corte.
4. Afastada a declaração de nulidade da constituição da dívida ativa e do processo de execução fiscal.
5. Em decorrência da remessa necessária e presentes os requisitos previstos no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, foi dado seguimento no julgamento da exceção de pré-executividade.
6. Tratando-se de crédito previdenciário em cobrança, a prescrição é quinquenal, nos termos do Artigo 174 do CTN, o qual estabelece o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário para a respectiva ação de cobrança.
7. Acerca da legislação aplicável quanto ao prazo prescricional e do respectivo termo inicial, houve o c. Superior Tribunal de Justiça por assentar entendimento, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73, de que:
  - "ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais - direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução fiscal. Sem embargo na norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002"; e,
  - "para o crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 2002, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, §5º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal". (REsp 1.373.292/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 04/08/2015)
8. Somente o débito decorrente da CDA nº 80.1.96.000804-20 - IRPF/1996, no valor histórico de R\$ 517,15 (quinhentos e dezessete reais e quinze centavos), encontra-se prescritos, posto que inscrito em dívida ativa em 15/03/1996 (fls. 03) e a execução fiscal foi distribuída em 08/11/2007, decorridos mais de dez anos da constituição definitiva do crédito.
9. O débito decorrente da CDA nº 80.6.05.078041-79 DO/2005, no valor histórico de R\$ 394.838,82 (trezentos e noventa e quatro mil oitocentos e trinta e oito reais e oitenta e dois centavos), foi inscrito em dívida ativa em 25/11/2005, e a execução fiscal foi proposta antes de esgotado o questionado prazo prescricional de cinco anos.
10. A execução fiscal está embasada em título executivo que, nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, goza de presunção de liquidez e certeza, só podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo, no caso, do Apelado.
11. Afasta-se alegação de nulidade da CDA, pois a simples leitura demonstra claramente que há no referido documento informações suficientes à defesa.
12. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, que somente pode ser ilidida diante da produção de prova inequívoca, ônus do qual não se desincumbiu o devedor.
13. O STJ possui precedente no sentido de não ser possível a cobrança da Taxa Selic quando outra já havia sido pactuada na cédula rural.
14. No caso dos autos, a cédula rural hipotecária foi emitida antes do início de vigência da lei nº 9.298/96 (data da emissão da cédula: 26.06.96 - fls. 140; data da vigência da Lei: 02/08/1996), razão pela qual se aplica a lei pretérita que previa o percentual de multa de 10%, especialmente porquanto prevista no Decreto-lei nº 167/67.
15. A comissão de permanência é inexigível nas cédulas de crédito rural, disciplinadas pelo Decreto-Lei nº 167/1967, uma vez que o parágrafo único do art. 5º, do referido diploma legal, prevê a possibilidade de cobrança somente de juros e multa.
16. Uma vez convenionados os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu. Este é o princípio da Força Obrigatória dos Contratos - também denominado *Pacta Sunt Servanda* - segundo o qual, estipulado validamente seu conteúdo e definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm força obrigatória para os contratantes.
17. Dado provimento à Apelação e Remessa Oficial para afastar a declaração de nulidade da constituição da dívida ativa e do processo de execução e, nos termos do artigo 1.013, § 3º do CPC/15, julgar parcialmente procedente a Exceção de Pré-executividade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação e, nos termos do artigo 1.013, § 3º do CPC/15, julgar parcialmente procedente a Exceção de Pré-executividade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

	2011.61.09.000569-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	NASP EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA	:	RUTHENIO BARBOSA CONCEGLIERI espólio e outros(as)
	:	LUIZ FLAVIO BARBOSA CONCEGLIERO espólio
	:	RAUL BARBOSA CANCEGLIERO
ADVOGADO	:	SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9º SJJ>SP
No. ORIG.	:	00005690220114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS E NÃO RECOLHIDAS. CONDUTA TIPIFICADA PELO ARTIGO 168-A DO CP. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Nos termos do artigo 496, 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.
2. A aplicação automática do dispositivo, que encontra respaldo, inclusive, na jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal. No caso dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 245.679,81 - fls. 30) para janeiro de 2011, notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários-mínimos.
3. Não conhecido o recurso, especificamente quanto à preliminar de legitimidade passiva, na medida e que a Apelante pleiteia, em causa própria, direito alheio, o que é vedado pela legislação processual brasileira (artigo 18 do CPC/15, correspondente ao artigo 6º do CPC/73).
4. Os sócios da Apelante figuram efetivamente no polo passivo dos presentes Embargos, e mesmo assim deixaram de recorrer da sentença, quedando-se inertes.
5. Ainda que vencida, a empresa apelante não detém interesse nem legitimidade para recorrer de decisão em nome de seus sócios, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.
6. O Plenário do E. STF, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da Taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários e juros moratórios é legítima.
7. Afastado o reexame necessário e negado provimento ao recurso de apelação na parte conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, não conhecer do recurso de apelação na parte que trata da legitimidade passiva dos sócios da Apelante e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042609-37.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.042609-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	SOCIEDADE BENEFICENTE EQUILIBRIO DE INTERLAGOS
ADVOGADO	:	SP130273 DIBAN LUIZ HABIB
	:	SP337431 HENRIQUE AMANCIO COSTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SOCIEDADE BENEFICENTE EQUILIBRIO DE INTERLAGOS
ADVOGADO	:	SP130273 DIBAN LUIZ HABIB
	:	SP337431 HENRIQUE AMANCIO COSTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00426093720124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE. REQUISITOS. EFEITO EX TUNC. TRÊS ANOS DA CONCESSÃO DO CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou, quando da apreciação do recurso extraordinário nº 566.622, a inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, firmando a seguinte tese em sede de repercussão geral: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar" (Tema 32).
2. Em consequência, inconstitucional o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, por exorbitar do núcleo do artigo 14 do CTN, já que não versa regras meramente procedimentais para o funcionamento das instituições, mas antes impõe formalidades que se constituem genuínos condicionantes limitadores prévios, verdadeiros requisitos constitutivos do direito à imunidade, enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.
3. *In casu*, a embargante atende aos requisitos para ver reconhecida sua imunidade. Não há nenhum óbice à declaração judicial da condição tributária do apelante, especialmente a imunidade, quer por contar com pedido expresso nesse sentido, somadas às circunstâncias de a) deferimento do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (sob nº 71010.004589/2006-48; b) a demonstração, pela Embargante, do preenchimento dos requisitos bastantes para tal reconhecimento de direito.
4. O reconhecimento da imunidade tributária da embargante, a fim de afastar a exigibilidade da CDA de nº 37.251.679-3, independentemente do deslinde da ação declaratória, na medida em que o acórdão proferido naqueles autos (0019658-24.2000.4.03.6100), está em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e STF, investindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
5. Com relação à retroatividade, tendo em vista a validade de três anos da certificação e a natureza declaratória da CEBAS, a certificação deve ser considerada em seu efeito *ex tunc*. Esse é o entendimento dos tribunais superiores.
6. Reforma parcial da sentença, para que seja reconhecida a imunidade tributária da Embargante frente às contribuições do período integral da dívida (01/2006 a 13/2007).
7. Assente a necessidade de se prover o apelo, cumpre inverter a verba honorária fixada em desfavor da União. Considerando os comandos aplicáveis à espécie, tenho que a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) se revela razoável e dentro dos critérios estabelecidos pelo artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC/73.
8. Apelação da Sociedade Embargante a que se dá provimento e apelação da União a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da Sociedade Embargante e negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004506-38.1997.4.03.6100/SP

	2007.03.99.019494-6/SP
--	------------------------



RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	DISCOVIDEO FONOGRÁFICA LTDA
ADVOGADO	:	SP067417 ILVANA ALBINO
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
No. ORIG.	:	97.00.04506-4 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. CONTRATO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CONVERSÃO DAS TARIFAS POSTAIS PARA URV (PLANO REAL). ADITAMENTO DO CONTRATO. COMBRANÇA RETROATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PACTA SUNT SERVANDA.

- 1- A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com o termo inicial da validade da alteração da tarifa pactuada no termo de aditivo firmado em 04 de setembro de 1995.
- 2- A repactuação de preços, assim como o reajuste de valores em sentido estrito, é considerada instrumento apto a reequilibrar economicamente o contrato em razão de variação dos custos, provocada especialmente pelo processo inflacionário.
- 3- Aditivo firmado na vigência do Plano Real e da Medida Provisória n. 482, convertida na Lei n. 8.880/94 em 27.05.94, que instituiu a Unidade Real de Valor - URV, dando fundamento à conversão das tarifas postais e telegráficas determinada pelas citadas portarias interministeriais.
- 4- Após a edição da Lei 9.069, publicada em 29 de junho de 1995, com exceção dos contratos financeiros e de determinadas operações, não seria mais possível reajustar o contrato uma ou mais vezes dentro de um mesmo ano, e sim em determinados momentos, desde que obedecida a periodicidade mínima de um ano.
- 5- A alteração dos preços no contrato especial de prestação de serviços firmado entre a Apelante e a ECT demandaria a formalização de aditivo, nos termos do artigo 65, § 6º, da Lei 8.666/93.
- 6- Todavia, não obstante a formalização do contrato ter ocorrido somente em setembro/1995, a Apelante já tinha ciência inequívoca de que os a nova tarifação teria vigência na data de aniversário da conversão do padrão monetário URV para Real, que seria, inevitavelmente, em 1º de julho de 1995.
- 7- A redação da cláusula 4.1, tal como feita, não deixa dúvidas de que os preços a serem pagos, correspondiam à nova tarifação, cuja vigência se iniciou 01.07.1995, ou seja, data em que transcorreu o período de um ano do último reajuste, e termo inicial para a cobrança dos valores reajustados, que permaneceriam inmutáveis, até o ano subsequente.
- 8- O Apelante anuiu expressamente com as cláusulas apostas no aditivo, o que implicaria, ainda que de forma tácita, na cobrança de eventuais saldos residuais.
- 9- A redação da cláusula tal como feita, permite a interpretação no sentido de que os preços a serem pagos, correspondiam à nova tarifação, cuja vigência se iniciou 01/07/1995, ou seja, data em que transcorreu o período de um ano do último reajuste, e termo inicial para a cobrança dos valores reajustados, que permaneceriam inmutáveis, até o ano subsequente. Ainda que o prazo de vigência do aditivo tenha se iniciado com a assinatura das partes, as novas condições impostas incluíam a data de início da nova tarifa, prevista como 01.07.1995.
- 10- Relativamente aos contratos, uma vez convenionados os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu. Este é o princípio da Força Obrigatória dos Contratos - também denominado Pacta Sunt Servanda - segundo o qual, estipulado validamente seu conteúdo e definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm força obrigatória para os contratantes.
- 11- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038314-68.1996.4.03.6100/SP

	2008.03.99.009005-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CRUZ AZUL DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP118245 ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	96.00.38314-6 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE NÃO BENEFICENTE.

1. O que se extrai da leitura do Estatuto é que a assistência prestada pela entidade se dá mediante contribuição, não tendo como fim o atendimento a pessoas hipossuficientes.
2. A autora não é "entidade beneficente de assistência social", embora, por seu Estatuto, possa, "dentro da sua capacidade", atender pessoas necessitadas. Tal circunstância retira da entidade requisito necessário ao reconhecimento do direito à imunidade.
3. Dessa forma, não tem imunidade nos termos do §7º do artigo 195 da CF.
4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018380-60.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.018380-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	WELLINGTON VIEIRA PEREIRA e outro(a)
	:	AGATA KESSI CORDESCHI
ADVOGADO	:	SP355499 CICERO GERMANO DA CONCEIÇÃO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	CLAUDIO AUGUSTO DA SILVA e outro(a)
	:	SIMONE MAIA FEU
No. ORIG.	:	00183806020154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de apelação estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença, razão por que não se conhece do apelo, conforme pacífica jurisprudência.
2. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002835-89.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: HIROAQUI YAMADA, LUIZ FABOZZI, MARIA DE OLIVEIRA ANTONELLI, HELENO BARBOSA DE SOUZA

ESPOLIO: ANTONIO BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM - SP212419

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM - SP212419

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM - SP212419

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM - SP212419,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela parte, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027202-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MANOEL DIVINO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

Trata-se de ação movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a substituição do índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade da TR e a utilização de outro índice para correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Inicialmente, deve-se observar que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% (oito por cento) sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

*Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.*

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

*Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.*

*Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.*

Posteriormente, a Lei nº 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei nº 8.177/91.

Portanto, desde maio de 1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, acrescidos de juros de 3% ao ano.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no REsp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia (sob a sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015), com a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.*

*1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.*

*2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.*

*3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.*

*4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.*

*5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.*

*6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.*

*7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990.*

*TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015*

*8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.*

*9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.*

*(REsp 1614874/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 15/05/2018)*

Ainda, colaciono precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RESP Nº 1.614.874/SC. REO E APELAÇÃO DESPROVIDAS.*

*1. A sentença recorrida deve submeter-se à Remessa oficial, no esteio da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 19 da Lei 4.717/1965.*

*2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.*

*3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.*

*4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.*

*5. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.*

*6. A questão relativa ao cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.2018, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em referido julgamento, por unanimidade, foi desprovido o Recurso Especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).*

*7. Remessa Oficial, tida por determinada, e apelação desprovidas.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1965154 - 0014187-70.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 03/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)*

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.

IV - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

V - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

VI - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243199 - 0004228-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018)

Verifica-se, portanto, que inexistem qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010597-88.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: HUMBERTO GOMES SILVA, HELENA MARQUES SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSÉ HENRIQUE VALÊNCIO - SP93512  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSÉ HENRIQUE VALÊNCIO - SP93512  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010597-88.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: HUMBERTO GOMES SILVA, HELENA MARQUES SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSÉ HENRIQUE VALÊNCIO - SP93512  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSÉ HENRIQUE VALÊNCIO - SP93512  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HUMBERTO GOMES SILVA E HELENA MARQUES SILVA em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes.

Alegam os agravantes que o bem imóvel penhorado é impenhorável por se tratar de bem de família, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, sendo que nele já residiam antes da penhora ocorrida em fevereiro de 2007. Defendem, ainda, a necessidade de reavaliação do imóvel, vez que o valor venal de referência em 11.01.2016 é de R\$ 960.864,00, tendo sido avaliado em 2013 por apenas R\$ 400.000,00 e afirmam que o valor da dívida atualizado para agosto de 2011 era de R\$ 131.044,14, o que não corresponde nem a 50% do bem penhorado.

Afirmam que opuseram embargos à execução alegando ilegitimidade passiva e ocorrência da prescrição, tendo sido extinto aquele feito sem julgamento do mérito, estando atualmente aguardando julgamento de recurso de apelação interposto pelos agravantes. Sustentam, assim, ser temerária a realização de leilão antes que tais questões sejam definitivamente decididas.

Decisão do Relator em que foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

A União apresentou contraminuta (com pedido de reconsideração).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010597-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: HUMBERTO GOMES SILVA, HELENA MARQUES SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSÉ HENRIQUE VALÊNCIO - SP93512  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSÉ HENRIQUE VALÊNCIO - SP93512  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Em 18.01.2017, os agravantes apresentaram manifestação na execução de origem (Num. 3077874 – Pág. 7/15) alegando que o imóvel em debate se trata de bem de família, bem como requerendo a imediata liberação do bem constricto por meio do cancelamento da penhora.

Pois bem.

Dispõe o artigo 1º da Lei nº 8.009/90:

*Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.*

*Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.*

Por sua vez, os documentos juntados pelos agravantes indicam que o imóvel em debate se trata de bem de família, estando, assim, protegido pela impenhorabilidade.

Segundo consta do registro 04 de 09.02.1998 da matrícula do imóvel, o agravante se tornou proprietário do imóvel em debate por meio de escritura datada de 24.11.1997 apresentada a registro (Num. 3077832 – Pág. 1/2). Por sua vez, os documentos Num. 3080808, Num. 3080827, Num. 3080829, Num. 3081333, Num. 3081334, Num. 3081337, Num. 3081338, Num. 3081341, Num. 3081345, Num. 3081346, Num. 3081347 e Num. 3081348 indicam que o agravante reside no imóvel sobre o qual recaiu a penhora, conforme correspondências encaminhadas pela Eletropaulo e Sabesp.

Nestas condições, não se afigura razoável que a execução de origem prossiga com a alienação judicial do imóvel em debate, diante da existência de elementos que indicam se tratar de único imóvel que serve de residência dos agravantes.

Ante ao exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para desconstituir a penhora.

É o voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. CONSTRIÇÃO AFASTADA.

I - Os documentos juntados pelos agravantes indicam que o imóvel em debate se trata de bem de família, estando, assim, protegido pela impenhorabilidade.

II - Nestas condições, não se afigura razoável que a execução de origem prossiga com a alienação judicial do imóvel em debate, diante da existência de elementos que indicam se tratar de único imóvel que serve de residência dos agravantes.

III - Agravo de instrumento provido para desconstituir a penhora.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016619-65.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: CLARICE MILITELLI BACCHI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LISANDRA BUSCATTI VERDERAMO - SP138674  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016619-65.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: CLARICE MILITELLI BACCHI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LISANDRA BUSCATTI VERDERAMO - SP138674  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLARICE MILITELLI BACCHI** contra decisão que, nos autos dos Embargos de Terceiro ajuizados na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

*“Tendo em vista o não cumprimento pelo determinado por este juízo pela embargante, indefiro o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.” (doc. 4199349)*

Alega a agravante que o simples pedido declarando a sua precária situação financeira é o suficiente para que o pedido seja concedido, à luz dos artigos 2º e 4º da Lei nº 1.060/50, desde que não haja provas em contrário.

Argumenta que comprovou que recebe renda consistente em provento de aposentadoria em valor mínimo, enquadrando-se nos parâmetros para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

Contraminuta apresentada (doc. 6533242).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016619-65.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: CLARICE MILITELLI BACCHI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LISANDRA BUSCATTI VERDERAMO - SP138674  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

*Art. 5º (...)*

*(...)*

*LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*

*(...)*

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

*Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.*

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

*Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.*

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

*Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.*

(...)

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a assertiva da própria declarante acerca da insuficiência de recursos. Observe que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar consequências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que evidentemente pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)*

*(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)*

É de se ressaltar que a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, no tocante à capacidade de saldar despesas imediatas com alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz, conceito distinto de situação econômica.

Desta forma, a declaração apresentada pelo agravante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Não procede a alegação da agravada, no sentido da ausência de peças obrigatórias ao processamento do agravo de instrumento, haja vista encontrar-se juntada a petição dos embargos de terceiro, na qual a agravante pugna pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Presentes, portanto, elementos que autorizam a conclusão de que o recolhimento das custas pode ocasionar aos agravantes prejuízos à manutenção própria e de sua família.

Além disso, não apresentou a agravada qualquer documento que revele que o agravante recebe remuneração além do benefício previdenciário alegado.

Considerando que o artigo 98 do CPC prevê o direito à gratuidade da justiça àqueles “com insuficiência de recursos para pagar as custas” e que os artigos 2º e 4º reconhecem tal direito aos que não possuem “condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”, entendo presentes os requisitos que autorizam a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento de CLARICE MILITELLI BACCHI**, para reformar a decisão originária agravada, concedendo à agravante os benefícios da justiça gratuita.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAIS SEM PREJUÍZO DA MANUTENÇÃO PRÓPRIA E FAMILIAR. DOCUMENTAÇÃO EVIDENCIADORA DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. AGRAVO PROVIDO.

1. A Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.
2. O legislador ordinário, por sua vez, objetivou facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família, tendo estabelecido um corpo de normas para tanto (artigos 2º e 4º da Lei nº 1.060/50).
3. O artigo 5º da Lei nº 1.060/50 é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano.
4. O C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Precedentes.
5. Os elementos constantes dos autos delineiam panorama suficiente à caracterização da hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.
6. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005491-48.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: VANDER EI ANTONIO DAMBROS, LIDIA REOLON DAMBROS, MARISA DAMBROS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868  
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005491-48.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: VANDER EI ANTONIO DAMBROS, LIDIA REOLON DAMBROS, MARISA DAMBROS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868  
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VANDERLEI ANTONIO DAMBROS, LÍDIA REOLON DAMBROS E MARISA DAMBROS** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, declinou a competência em favor do Juízo Estadual da Comarca de Dourados/MS, nos seguintes termos:

*"(...) Ante o exposto, declino a competência em favor do Juízo Estadual da Comarca de Dourados/MS, local onde a parte exequente possui domicílio.*

*Oportunamente, proceda a Secretaria à remessa dos autos ao Juízo da Comarca de Dourados/MS, dando-se baixa na distribuição.*

*Intime-se. Cumpra-se."*

Alegam os agravantes que a ação civil Pública nº 94.008514-1 foi julgada procedente condenando solidariamente o Banco do Brasil, Bacen e a União à restituição. Afirmam que em razão da solidariedade expressa, possuem discricionariedade para decidir contra qual dos executados demandarão, nos termos do artigo 275 do Código Civil.

Argumentam que optaram pelo ajuizamento da demanda executiva em face apenas do devedor solidário Banco do Brasil, o que se mostra possível e, como consequência, o cumprimento provisório de sentença – por ser originário da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400 que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal – tem sua competência definida para a Justiça Federal, onde se processou a causa em primeiro grau de jurisdição, ainda que ajuizado somente contra o Banco do Brasil.

Defendem que como se trata de cumprimento individual de sentença genérica proferida no bojo da ação civil pública coletiva o cumprimento de sentença pode ser proposto no foro do domicílio dos agravantes.

Efeito suspensivo concedido aos 25/03/2018 (doc. 1925812).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005491-48.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: VANDER EI ANTONIO DAMBROS, LIDIA REOLON DAMBROS, MARISA DAMBROS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868  
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

Examinando o feito, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal, tendo sido reconhecido na própria decisão agravada que o feito de origem se trata de "execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0008465-28.1994.401.3400, distribuída em 1994, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal" (Num. 1909218 – Pág. 2/3).

Nestas condições, entendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução.

Com efeito, julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados para a Justiça Estadual.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento de Vanderlei Antonio Dambros, Lídia Reolon Dambros e Marisa Dambros**, para fixar a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É como voto.

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROCESSO DE CONHECIMENTO INTEGRALMENTE TRAMITADO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. PRINCÍPIO DA UNICIDADE DA JURISDIÇÃO. AGRAVO PROVIDO.**

1. Verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal, tendo sido reconhecido na própria decisão agravada que o feito de origem se trata de "execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0008465-28.1994.401.3400, distribuída em 1994, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal" (Num. 1909218 – Pág. 2/3).
2. O cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução.
3. Julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados para a Justiça Estadual.
4. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001411-75.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: SISA SOCIEDADE ELETROMECANICA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001411-75.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: SISA SOCIEDADE ELETROMECANICA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MASSA FALIDA DE SISA A SOCIEDADE ELETROMECÂNICA LTDA, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de afastamento da multa moratória do crédito habilitado em falência, bem como deixou de condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios em razão da ocorrência de sucumbência recíproca.

Alega a agravante que a multa moratória imputada à massa falida deve ser excluída, nos termos do artigo 112 do CTN e Súmulas nº 192 e nº 565 do C. STF ou ao menos reduzida para o patamar de 20%.

Traça distinção entre despesas processuais e honorários advocatícios e defende a necessidade de condenação da agravada ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 85, § 14 do Novo CPC.

Efeito suspensivo parcialmente concedido aos 20/03/2017 (doc. 466736).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001411-75.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICALTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA- SP101471-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Quanto à pretensão de exclusão da multa fiscal no crédito habilitado em falência, tenho que assiste razão à agravante.

Verifico que o processo falimentar da agravante (processo nº 224.01.2003.020418-0, 8ª Vara Cível de Guarulhos, Num. 434172 – Pág. 10) foi ajuizado em 21.05.2003, tempo em que se encontrava vigente o Decreto-Lei nº 7.661/45 que em seu artigo 23, III vedava a habilitação de créditos referentes a penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas, *verbis*:

*Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.*

*Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:*

*I – as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;*

*II – as despesas que os credores individualmente fizerem para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa;*

*III – as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.*

Neste sentido, inclusive, o entendimento jurisprudencial consolidado nas Súmulas 192 e 565, editadas nos seguintes termos:

#### SÚMULA 192

*Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.*

#### SÚMULA 565

*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.*

Equivocado o entendimento segundo o qual a sentença de falência proferida após o início da vigência da Lei nº 11.101/05 – no caso dos autos em 08.03.2007 (Num. 434172 – Pág. 11) – autorizaria a inclusão da multa no crédito habilitado em falência, nos termos do artigo 83, VII, tendo em vista que o artigo 192, ambos do mesmo diploma legal, determinou expressamente que os processos de falência ajuizados antes do início da vigência da Lei nº 11.101/05 – hipótese dos autos – deveriam ser concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661/45.

Neste sentido, recente julgado desta E. Corte Regional:

*“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. PENALIDADE ADMINISTRATIVA PECUNIÁRIA. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO-LEI Nº 7.661/45. JUROS DE MORA. NECESSIDADE DE SUFICIÊNCIA DE ATIVO FINANCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A Lei nº 11.101, de 09/02/2005 não se aplica aos processos de falência ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, os quais, nos termos do seu artigo 192, deverão ser regidos pelo Decreto-lei nº 7.661/45. II. Desse modo, considerando que a falência foi decretada em 27 de novembro de 2000, portanto, na vigência do Decreto-lei nº 7.661/45, não se aplicam, no caso concreto, as disposições da Lei nº 11.101/2005. III. O artigo 23, do Decreto nº 7.661/45, prevê no inciso III que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infrações de leis penais e administrativas, conforme o enunciado das Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal. IV. Em relação aos juros de mora, estabelece o art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 a sua não incidência contra a massa falida apenas e tão somente se o ativo apurado satisfizer o pagamento principal. V. É devida a cobrança dos juros quando anteriores à quebra e, quando posteriores, a sua exigibilidade fica condicionada à suficiência dos créditos arrecadados. VI. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. VII. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. VIII. Apelação da União Federal improvida. Apelação da parte embargante provida” (negritos)*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 00140376820144036128, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 23/02/2017)*

Quanto à pretensão de condenação da agravada ao pagamento de verba honorária, verifico que a decisão agravada deixou de impor a condenação pretendida por entender ter ocorrido sucumbência recíproca a atrair a aplicação do artigo 86, caput do Novo CPC (“Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas”).

Todavia, com o acolhimento das alegações da agravante acerca da impossibilidade de inclusão da multa fiscal no crédito habilitado em falência, evidenciou-se a modificação do quadro processual que ensejou o entendimento acerca da ocorrência da reciprocidade.

Considerando, portanto, que o pedido de condenação em verba honorária não foi submetido ao juízo de origem sob o novo panorama processual ora caracterizado, deixo de apreciá-lo sob pena de supressão de instância, cabendo ao juízo prolator da decisão agravada esta tarefa.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO HABILITADO EM FALÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. AÇÃO FALIMENTAR AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. SÚMULAS 192 E 565 DO E. STF. EXCLUSÃO DA MULTA. ULTRATIVIDADE DO DL 7.661/45. PREVISÃO EXPRESSA O ARTIGO 192 DA LEI 11.101/2005. NOVO PANORAMA DE SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS DEVEM SER FIXADOS NA ORIGEM, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O processo falimentar da agravante (processo nº 224.01.2003.020418-0, 8ª Vara Cível de Guarulhos, Num. 434172 – Pág. 10) foi ajuizado em 21.05.2003, tempo em que se encontrava vigente o Decreto-Lei nº 7.661/45 que em seu artigo 23, III vedava a habilitação de créditos referentes a penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas. Súmulas 192 e 565 do E. STF.
2. O artigo 192, da Lei nº 11.101/05, determinou expressamente que os processos de falência ajuizados antes do início da vigência de referida Lei – hipótese dos autos – deveriam ser concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661/45. Precedentes deste Tribunal.
3. A decisão agravada deixou de impor a condenação pretendida por entender ter ocorrido sucumbência recíproca a atrair a aplicação do artigo 86, *caput* do Novo CPC (“*Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas*”).
4. Com o acolhimento das alegações da agravante acerca da impossibilidade de inclusão da multa fiscal no crédito habilitado em falência, operou-se a modificação do quadro processual de reciprocidade.
5. O pedido de condenação em verba honorária não foi submetido ao juízo de origem sob o novo panorama processual ora caracterizado, deixo apreciá-lo sob pena de supressão de instância, cabendo ao juízo prolator da decisão agravada esta tarefa.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62332/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010578-60.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.010578-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CENTRO DE HEMATOLOGIA DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES
	:	SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO

#### DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo legal.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

	2004.61.00.017853-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CENTRO DE HEMATOLOGIA DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES
	:	SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, iníme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo legal.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013798-51.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.013798-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	HEISOU OKI -ME e outro(a)
	:	HEISOU OKI
ADVOGADO	:	SP195107 PAULO ROBERTO DE ARARIPE SUCUPIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP380636A FABRICIO DOS REIS BRANDÃO
No. ORIG.	:	00137985120054036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Heisou Oki ME e Heisou Oki em face de sentença que rejeitou os embargos à ação monitoria.

[Tab]

Os apelantes alegam, em síntese, vícios no contrato de financiamento que invalidariam a ação monitoria, cobrança a maior pela CEF, aplicação de anatocismo e comissão de permanência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

**É o relatório.**

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".*

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC."*

*Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015."*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC."*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)" (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

**Requisitos da Ação Monitoria**

A interposição de ação monitoria para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73 (atual artigo 700 do novo CPC), sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Não há que se falar em carência da ação, pois existe prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 e incisos do CPC/2015), sendo cabível a ação monitoria;**

**2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido;**

**3. Apelação desprovida." (TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017)**

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD**

**I. Adequado o procedimento adotado pela autora. Mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.**

**II. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e, dessa forma, a irresignação genérica contra a memória de cálculo apresentada pela parte autora, sem indicar**

eventuais divergências ou incorreções, não comporta acolhida

III. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas.

IV. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide.

V. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios e demais encargos.

VI. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.

VII. Recurso desprovido." (TRF3, AC 00044998120154036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197935, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

Ademais, como bem fundamentado na r. sentença recorrida:

"O contrato original firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os réus, com valor e forma de atualização pré-estabelecidos (fls. 10/13), bem como demonstrativo de débito são suficientes e preenchem os requisitos legais exigidos da prova escrita para a instrução da ação monitoria.

Ademais, a jurisprudência tem reconhecido que o contrato de empréstimo com recursos do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalho, em razão de suas peculiaridades, constitui título hábil para cobrança da dívida pela via executiva, de forma que muito mais razão assiste à Autora quando pretende ver reconhecido o débito, mediante os documentos colacionados aos autos como hábeis à instrução e propositura da presente Ação Monitoria." (fls. 673-verso)

Assim, não prosperam os argumentos do apelante.

#### **Das nulidades do contrato**

A respeito do tema, não há que se falar em nulidade do aval prestado, pela ausência de outorga do cônjuge no presente caso.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 26), o aval prestado em contrato de mútuo corresponde à assunção de responsabilidade solidária, com fulcro no artigo 85, do Código Civil. Assim, o avalista figura, não como fiador, mas como devedor solidário:

*Súmula 26: O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.*

Sendo assim, o aval prestado é uma assunção de responsabilidade pela qual quem o presta assume a dívida, nas mesmas condições do devedor, o avalizado:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. AVAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AVALISTA. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. NULIDADE. NÃO CONFIGURADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição da Súmula 26, o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 85, do Código Civil, figurando o avalista, nessas hipóteses, não como fiador, mas como coobrigado, codevedor ou garante solidário. 2. O Contrato de Financiamento de Pessoa Jurídica demonstra que o cônjuge da Autora estava ciente de sua condição de codevedor solidário. 3. Por não se tratar de instituto com características de fiança, a ausência de outorga uxória no aval prestado em contrato de mútuo não gera sua nulidade, permanecendo hígida a responsabilidade do avalista que assumiu a condição de devedor solidário. Precedentes. 4. A previsão do art. 1.647, III, do Código de Processo Civil, caracteriza somente a inoponibilidade do título ao cônjuge não assentiu (enunciado 114, da 1ª Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal). 5. Recurso de apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta por Cynthia Gomes Fogaça Pivato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1294494 0011267-98.2005.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2017) (g. n.).

Outrossim, a eventual alegação de ausência de outorga uxória ou marital cabe ao cônjuge que deixou de outorgar, e não àquele que prestou a garantia. Em relação às demais nulidades do contrato, discutidas na Ação Penal nº 2003.61.05006915-0 e alegadas pelos apelantes, não merecem guarida, vez que nulidades contratuais devem ser analisadas internamente pela CEF, bem como, uma vez que a parte se beneficiou do contrato firmado, não pode alegar nulidades para invalidá-lo.

Aplicação-se o princípio "ninguém pode se beneficiar da própria torpeza", segundo o qual nenhuma pessoa pode fazer algo incorreto e/ou em desacordo com as normas legais e depois alegar tal conduta em proveito próprio.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AVAL. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM A TAXA DE RENTABILIDADE. LEGALIDADE. MULTA. AFASTADA NULIDADE DE CLÁUSULAS. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO. 1. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do corréu, já que a arguição de invalidade do aval compete apenas ao cônjuge prejudicado pela atitude do outro. Ademais, quem prestou a garantia não pode invocar essa circunstância como elemento capaz de livrá-lo da obrigação assumida, sob pena de se permitir que a parte se beneficie de sua própria torpeza. Assim, o corréu ou subscritor de contrato como avalista, garantiu solidariamente o pagamento da dívida contraída, sem a necessidade de outorga uxória, não lhe sendo assegurado a alegação de tal fato. 2. Afastada a alegação de carência da ação, visto que a ação monitoria constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da CEF, o que é o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de se admitir a petição inicial acompanhada de contrato celebrado entre as partes, assinado por ambas e testemunhas, com anexo de planilha da evolução da dívida. 3. Afastada a alegação de cerceamento de defesa em função da não realização de prova pericial, pois nos autos não há elementos indicadores da necessidade e eficácia da medida, sendo que as questões tratadas nos autos constituem matéria de direito, limitando-se aos critérios que serão aplicados na atualização do débito. 4. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor-CDC é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ). Ademais, a intervenção do Estado no regramento contratual privado apenas se justifica quando existirem cláusulas abusivas no contrato de adesão, sendo que a aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, instrumento que se insere no contexto de facilitação da defesa do consumidor em juízo e que depende da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor verificada no caso concreto. 5. Outrossim, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, constitui-se uma mera faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No particular, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré, e consequentemente, resta descabida a inversão do ônus da prova. 6. A jurisprudência é no sentido de que, ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003, a limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei Maior no patamar de 12% ao ano não era autoaplicável, porquanto se tratava de norma de eficácia contida, cuja aplicação condicionava-se à edição de lei complementar, consoante enunciado da Súmula Vinculante n. 07 do Supremo Tribunal Federal. 7. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é incabível com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09). 8. A CEF não está efetuando a cobrança da pena convencional, de honorários advocatícios e despesas processuais. Não há que se falar em nulidade de cláusulas contratuais por se tratar de medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento, a fim de preservar ao máximo a vontade das partes manifestada na celebração do contrato. Precedentes (RESP 200801041445, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:16/11/2010..DTPB..). 9. Recurso parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para determinar a incidência exclusiva da comissão de permanência, sem a taxa de rentabilidade, no período de inadimplemento da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1676187 0011013-29.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018) (g. n.).

#### **Da retenção de numerário**

Alegam os apelantes que metade do numerário foi retido pela CEF, sendo que deveriam ser cobrados somente em relação ao valor que efetivamente receberam.

Contudo, pese embora o gerente da CEF tenha sido processado e condenado criminalmente, não há nesses autos qualquer prova da retenção de metade do valor do empréstimo pela CEF.

Ademais, no processo criminal restou apurado que somente após o crédito dos valores líquidos na conta da empresa é que havia a transferência, via DOC, de metade do valor do empréstimo para conta a conta do tio do empregado da CEF. Sendo assim, não parece razoável que os apelantes não tenham percebido qualquer movimentação estranha nas contas da empresa, especialmente em relação a transferências de valores para contas de pessoas que nem conheciam, sem qualquer questionamento ou manifestação perante a instituição financeira. E como bem analisado na r. sentença:

"Assim, restando válido o negócio jurídico firmado entre as partes, não podem os embargantes, sob alegação de que não usufruíram da totalidade do valor objeto do empréstimo, se escusarem da obrigação de pagamento. Importa também destacar que não me parece razoável que os réus, à época da obtenção do empréstimo, tenham recebido somente metade do valor do empréstimo da entidade financeira, sem qualquer manifestação de inconformidade." (fls. 674)

Cumprido salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos de seu direito e ao réu a prova da existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. *In verbis*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:  
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;  
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Dessa forma, não tendo comprovado os apelantes os seus argumentos, não merecem ser acolhidos os seus argumentos, bem como deve ser afastado o pedido de pagamento de multa com base no art. 940, do Código Civil e a litigância de má-fé.

#### **Capitalização de Juros e anatocismo**

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não previstas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

Súmula 121 do STF - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*Súmula 596 do STF - As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

*"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.*

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido." (STF, RE 592377/RJ - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Resalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

#### **Comissão de Permanência**

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistêmica das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*Súmula nº 30, do STJ, 18/10/91: A comissão de permanência e a correção monetária são acumuláveis.*

*Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.*

*Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

*Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*

**"DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.**

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os participes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A **importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.**

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RJ - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

**"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

1. (...)

**5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).**

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período **pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.**

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução de sentença procedentes." (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. **Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.**

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. **Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.**

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida." (TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.

No presente caso, verifica-se que já foi aplicada exclusivamente a comissão de permanência, sem a cumulação com outros encargos, razão pela qual não há que se falar em excesso de execução.

Dessa forma, não merece reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação de Heísou Oki ME e Heísou Ok**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

P. I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 02 de abril de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

	2013.61.10.003085-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: BORCOL IND/ DE BORRACHA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 0003085210134036110 4 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Os presentes autos foram devolvidos a este Relator pela Vice-Presidência, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do CPC, por ocasião de decisão do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a insuficiência de penhora na execução fiscal não pode obstar o prosseguimento da análise dos embargos à execução fiscal.

Inicialmente, deve-se observar que o acórdão proferido no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.127.815/SP, publicado em 14/12/2010, fixou tese no sentido de que, "a insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça".

Contudo, na mesma decisão, então a Corte que a insuficiência de recursos de ser inequivocamente comprovada. *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls e-STJ 349/350).

11. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, *in verbis*: "Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito executando, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação. Neste caso, deve-se admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de discrimen sustentável, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhorado e que era insuficiente para garantir toda a dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre", cujo patrimônio insuficiente passaria a ser de pronto alienado para a satisfação parcial do crédito. Não trata da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada." (Leandro Paes, in Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 5ª ed.; p. 333/334)

12. A menção de menção, nas instâncias ordinárias acerca da comprovação de insuficiência patrimonial a justificar a recusa dos recorrentes à ampliação da penhora determinada pelo Juízo da execução, impõe-se-lhes a regularização dos atos processuais tendentes ao prosseguimento dos embargos à execução, máxime em face do consignado no acórdão recorrido (fls. e-STJ 433). *litteris*: "(...) Outrossim, a execução fiscal tem por objetivo a cobrança de ICMS declarado e não pago; ao que consta, o agravado, além de ter sido sócio fundador da empresa executada, ficou à testa do negócio, de modo que evidentemente teve proveito decorrente do não repasse do valor correspondente ao tributo aos cofres públicos. E, além do mais, dissolvida irregularmente a empresa, foram seus sócios incluídos na lixeira e penhorados bens de sua propriedade. A pretensão da agravada encontra fundamento nos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 4º, inciso V, da Lei de Execução Fiscal. E, em tese, cabível é a responsabilização dos sócios pelas obrigações fiscais da empresa resultantes de atos praticados com infração da lei, considerando-se como tal a dissolução irregular da sociedade sem o pagamento dos impostos devidos, hipótese que é a dos autos."

13. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." Grifo nosso (REsp 1127815/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010)

Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que, no caso específico deste processo, não há nos autos comprovação da insuficiência de recursos da autora.

Ademais, conforme entendimento do E. STJ, o fato de a pessoa jurídica encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não tem o condão de demonstrar a insuficiência de recursos da empresa (AgInt no AREsp 927.851/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 10/05/2018).

Assim sendo, não há que se falar em retratação no presente caso, razão pela qual os autos deverão ser remetidos à Egrégia Vice-Presidência do Tribunal para fins de juízo de admissibilidade.

P. 1.

São Paulo, 29 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

	2008.61.06.010925-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: ROBERTO MUNHOZ BLANCO e outros(as)
	: ANA SILVIA MUNHOZ BLANCO ARAUJO
	: MARCOS MUNHOZ BLANCO
	: ADRIANA MUNHOZ BLANCO
	: ANTONIO ROBERTO LIVOLIS BLANCO
ADVOGADO	: SP151615 MARCELO GOMES FAIM e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: ROBERTO MUNHOZ BLANCO e outros(as)
	: ANA SILVIA MUNHOZ BLANCO ARAUJO
	: MARCOS MUNHOZ BLANCO
	: ADRIANA MUNHOZ BLANCO
	: ANTONIO ROBERTO LIVOLIS BLANCO
ADVOGADO	: SP151615 MARCELO GOMES FAIM e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00109257020084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União em face de decisão monocrática que deu provimento às apelações.

A União sustenta, em síntese, a incidência da taxa SELIC e afastamento da aplicação de multa diária.

Sem contraminuta, os autos subiram a esta Corte.

## É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça". (...) (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora peticionou pleiteando a extinção do processo, em virtude do pagamento total do débito (fls. 1111/1112).

Intima a se manifestar, a União concordou com a extinção do processo em razão do pagamento dos créditos (fls. 1115/1117).

Dessa forma, o processo em análise perde o seu objeto, pelo que o agravo resta prejudicado, por falta de interesse recursal.

#### Dos honorários advocatícios

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)

No caso, verifica-se que o autor ajuizou a presente ação para discutir o crédito cobrado pela União, sendo que em momento posterior efetuou o pagamento da dívida espontaneamente, pleiteando a extinção do processo.

Assim, verifica-se que a parte autora deu origem a instauração e extinção da presente demanda, pelo que deve arcar com a sucumbência.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...) 12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transversal, em enriquecimento sem causa, sem descumar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos." (TRF 3ª - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Dessa forma, fixo o valor de honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em desfavor da parte autora.

Ante o exposto, **julgo o agravo interno prejudicado**, com fundamento no art. 932, do CPC/2015.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Origem

São Paulo, 29 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003576-97.2009.4.03.6100/SP

		2009.61.00.003576-6/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA EDILENE DA SILVA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP149201 FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
Nº. ORIG.	:	00035769720094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal contra decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o seu direito à remuneração baseada no soldo hierarquicamente superior ao que recebia quando em atividade.

Sustenta a União, em síntese, que a prescrição do direito a revisar o ato de reforma é de 05 (cinco) anos da concessão da reforma, atingindo o fundo do direito.

Com contramutua, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.



Assiste razão a União Federal, pelo que retrato-me da decisão de fls. 158/164.  
Passo à análise da apelação.

#### Da prescrição

Conforme entendimento do E. STJ, aplica-se à pretensão de o próprio ato que passou o militar para a inatividade a prescrição do direito de ação, nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32. "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. RETIFICAÇÃO DO ATO QUE TRANSFERIU O MILITAR PARA A RESERVA REMUNERADA. PRETENSÃO DE REFORMA, EM FACE DE DOENÇA DECORRENTE DA ATIVIDADE CASTRENSE, COM PROMOÇÃO A UM POSTO SUPERIOR NA CARREIRA E CONSEQUENTE REVISÃO DE SEUS PROVENTOS. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. BENEFÍCIO DE JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental aviado contra decisão monocrática, que, por sua vez, julgou recurso ineposto contra decisão que inadmitira Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73.

II. O ato que transfere o militar para a reserva remunerada é ato administrativo único e de efeitos concretos e permanentes, razão pela qual a pretensão de revê-lo deve ser exercida no prazo de 5 (cinco) anos, previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32, sob pena de prescrição do próprio direito de ação.

III. No caso concreto, o autor, militar transferido para a reserva remunerada, sustenta que somente ficou ciente que a sua doença - que fundamentou a passagem para a inatividade - guardava relação com as atividades castrenses, quando do resultado da perícia judicial, que reconheceu o nexo de causalidade, alegando que somente a partir dessa data começaria a fluir o prazo prescricional.

IV. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "nas demandas em que se busca a revisão de ato de reforma de militar, com sua promoção a um posto superior e a revisão dos proventos de inatividade, a prescrição aplicável é a de fundo de direito, na forma do art. 1º do Decreto 20.910/1932, e não a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação" (STJ, EDcl nos REsp 1.333.320/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/10/2014). Nesse sentido: STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 313.760/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/02/2017; AgRg nos EDcl no AREsp 512.734/SC, Rel. Ministro ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/03/2016; AgRg no AREsp 312.896/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/11/2014; AgRg no REsp 1424236/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2014.

V. Não obstante o deferimento do benefício de justiça gratuita, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado ainda sob a égide do CPC/73, orienta-se no sentido de que "o beneficiário da justiça gratuita não é isento do pagamento dos ônus sucumbenciais, custas e honorários, apenas sua exigibilidade fica suspensa até que cesse a situação de hipossuficiência ou se decorridos cinco anos, conforme prevê o art. 12 da Lei nº 1.060/50" (STJ, AgRg no AREsp 598.441/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2015). Nesse mesmo sentido: STJ, AgRg na SEC 9.437/EX, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 06/05/2016; EDcl na AR 4.297/CE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 15/12/2015; AgRg no AREsp 384.163/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/10/2013. Tal compreensão foi ratificada pelo CPC de 2015, em seu art. 98, §§ 2º e 3º.

VI. Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 607.600/RJ, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 27/06/2017)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDE A PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO QUANTO À PRETENSÃO DE MILITAR DA RESERVA REMUNERADA DE RETIFICAR AS DATAS DE SUAS PROMOÇÕES. AGRAVO REGIMENTAL DO MILITAR DESPROVIDO.

1. Na pretensão de alterar-se o próprio ato de reforma, com promoção a um posto superior na carreira Militar e consequente revisão dos proventos da inatividade, a prescrição aplicável é a de fundo do direito, nos termos do art. 1o. do Decreto 20.910/32.

2. No caso dos autos, pedido de retificação do ato de reforma ocorreu após decorridos 5 anos da transferência do Militar para a reserva remunerada, fora do prazo estabelecido pelo Decreto 20.910/32, portanto, assim, restou consumada a prescrição.

3. Agravo Regimental do Militar desprovido." (AgRg nos EDcl no AREsp 313.760/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ERRO NAS DATAS DAS PROMOÇÕES, AO LONGO DA CARREIRA. RETIFICAÇÃO, COM CONSEQUÊNCIAS NO ATO QUE TRANSFERIU O MILITAR DA AERONÁUTICA PARA A RESERVA REMUNERADA E POSTERIOR REFORMA. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O ato que transfere o militar para a reserva remunerada é ato administrativo único e de efeitos concretos e permanentes, razão pela qual a pretensão de revê-lo deve ser exercida no prazo de 5 (cinco) anos, previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32, sob pena de prescrição do próprio direito de ação.

II. No caso concreto, o autor, militar da Aeronáutica, sustenta a existência de erro, nas datas de suas promoções, ao longo da carreira, e defende, em consequência, que teria direito a passar para a reserva remunerada e, posteriormente, a ser reformado, em uma graduação superior.

III. Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a pretensão de revisão dos atos de promoção no curso da carreira militar, a fim de retificar as datas de suas promoções, sujeita-se à prescrição do fundo de direito, sendo inaplicável a Súmula 85/STJ" (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 225.949/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF/1ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/10/2015). No mesmo sentido: STJ, REsp 1.567.513/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/02/2016; EDcl no AREsp 384.415/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/05/2015.

IV. Agravo Regimental improvido." (AgRg nos EDcl no AREsp 512.734/SC, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 30/03/2016)

No presente caso, a parte autora pleiteia a revisão de sua remuneração de reforma, por entender que faz jus ao valor do soldo hierarquicamente superior ao que ocupava quando na ativa. Tendo em vista que a autora foi reformada em 12/09/1996 e a presente ação somente foi proposta em 05/02/2009, resta prescrito o fundo do direito de revisar o ato de reforma. Sendo assim, não prosperam os argumentos da apelante, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, em juízo de retratação, **nego seguimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima, julgando prejudicado o agravo interno da União.

P.I.  
Oportunamente, baixem os autos à Origem

São Paulo, 02 de abril de 2019.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016745-78.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.016745-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTÍCIAS LTDA
ADVOGADO	: RJ170294 JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE	: Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	: SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELANTE	: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	: SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	: Serviço Social do Comercio SESC
ADVOGADO	: SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTÍCIAS LTDA
ADVOGADO	: RJ170294 JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	: SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELADO(A)	: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	: SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	: 00167457820144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

A teor da informação de fls. 443/450, torno sem efeito a Certidão de Trânsito em Julgado e Termo de Remessa de fls. 441, porquanto os autos restam pendentes de apreciação de Recurso Extraordinário (fls. 405/417). Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência para análise de admissibilidade do Recurso Extraordinário.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006750-35.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.006750-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	R M BARBOSA E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP218727 FERNANDO FELIPE ABU JAMRA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP157975 ESTEVÃO JOSÉ CARVALHO DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	R M BARBOSA E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP218727 FERNANDO FELIPE ABU JAMRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP157975 ESTEVÃO JOSÉ CARVALHO DA COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00067503520144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora e apelação interposta pela CEF contra sentença (fs. 329/330) que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a CEF a restituir para a autora o valor de R\$ 63.848,09. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por força da reciprocidade na sucumbência.

A ação de rito comum em R M Barbosa e Cia Ltda que objetiva a reparação de danos moral, material e lucros cessantes, em que se alega a prática de ato ilícito pela CEF, consistente na rescisão unilateral do contrato para a aquisição de uma impressora Offset New King (ano 2008), com cláusula de alienação fiduciária em garantia. Aduziu que a CEF impôs óbice para a vistoria do bem dado em garantia, o que acarretou atraso na instalação da máquina. Em razão disso, a parte autora efetuou gastos excessivos e inúteis com o transporte e a adequação do local para a instalação de todo o equipamento, na cidade de Orlandia. Pleiteia-se a declaração de nulidade de cláusulas ilegais e abusivas, bem como indenização pelos danos sofridos e a devolução de valores debitados em sua conta corrente, com a aplicação das normas do CDC.

Em razões de apelação, a CEF sustenta, em síntese, que não pode ser responsabilizada pelo exercício regular de direito, invocando a *exceptio non adimplente contractu, non venire contra factum proprium*. Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que não há qualquer previsão de prazo de 90 dias para constituição da garantia conforme alegado pela CEF que atentou contra a segurança jurídica, a boa fé objetiva e o *pacta sunt servanda*. Assevera que a impressora objeto do contrato tem 22 metros de comprimento por 2,20m de largura, 2,40m de altura, pesando-se aproximadamente 60 toneladas, sendo de todo descabida a exigência da CEF de que esta fosse mobilizada de São Paulo para Orlandia para que houvesse a constituição da garantia, já que a empresa com facilidade poderia ter mobilizado funcionários em São Paulo para tal finalidade. Assenta que não houve qualquer notificação prévia à rescisão do contrato, que gerou diversos prejuízos a seu patrimônio, que envolveram locação (R\$ 18.000,00) e investimentos em barracão (R\$ 108.605,48) para receber o equipamento e implantação do parque gráfico. Requer a condenação à indenização pelos aludidos danos materiais, além de lucros cessantes na ordem de R\$ 1.875.650,00. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

*"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016"*

Refêrindo decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC."*

*3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

*(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015."*

*7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC."*

*8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

*(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Dina Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)"*

*(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)*

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A controvérsia constante nos autos diz respeito à responsabilidade pelos danos sofridos pela parte Autora em decorrência da rescisão de contrato firmado para o financiamento de bens duráveis.

A CEF sustenta que o contrato foi rescindido porque a parte Autora deixou de proceder à efetiva e regular constituição da garantia pactuada (fs. 193/195, 246).

A parte Autora, por sua vez, conforme já relatado, aponta que não incorreu em qualquer inadimplemento, e que a situação discutida nos autos foi provocada pela CEF, já que, diante da recusa do fornecedor de entregar a máquina antes da liberação dos valores necessários à sua aquisição, a instituição financeira recusou-se a realizar a vistoria necessária à constituição da garantia na cidade de São Paulo.

A este propósito, cumpre analisar o teor das cláusulas do contrato em comento que versam sobre a liberação dos valores contratados e sobre a constituição da garantia (fs. 39 e 42), Cláusula Primeira, Parágrafo Segundo, inciso II, Cláusula Sétima, Parágrafo Quarto, inciso II, que, por sua vez, tem redação semelhante à Cláusula Décima Quarta, Parágrafo Quarto, inciso II:

**CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO/VALOR**

*Parágrafo Segundo - O valor de que trata o parágrafo anterior será bloqueado, ficando condicionada à entrega, pela CREDITADA à CAIXA, dos seguintes documentos:*

(...)

*II) Cópia autenticada da 1ª via da Nota Fiscal, contendo os seguintes dizeres: "O(S) BEM(NS) RELACIONADO(S) FICA(M) ALIENADO(S) FIDUCIARIAMENTE À CAIXA, AGÊNCIA 4082 - JARDIM MOSTEIRO/SP, PELO PRAZO COSNTANTE DA CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO FIRMADA ENTRE AS PARTES".*

*Parágrafo Terceiro - A liberação do crédito fica condicionada, ainda, à efetiva e regular constituição da(s) garantia(s) pactuada(s).*

**CLÁUSULA SÉTIMA - DA ALEINAÇÃO FIDUCIÁRIA DO(S) BEM(NS) FINANCIADO(S)**

(...)

*Parágrafo Quarto - A CREDITADA obriga-se a:*

(...)

*II) permitir que a CAIXA proceda à vistoria da garantia sempre que julgar necessário;*

Como se pode observar, muito embora a liberação do crédito estivesse condicionada à efetiva e regular constituição da garantia pactuada, não há qualquer previsão no contrato estabelecendo as condições de realização da vistoria do bem para a constituição da garantia. Não há qualquer alusão à necessidade de que a vistoria e a constituição da garantia fossem precedidas da entrega do bem e de sua operacionalização já nas dependências da empresa autora. Não houve qualquer inadimplemento da parte Autora que teve de lidar, de um lado, com a recusa do fornecedor em proceder à entrega do bem antes da liberação dos valores devidos, e, de outro, com a recusa da CEF em realizar a aludida vistoria na cidade de São Paulo.

O transporte da máquina em questão, em decorrência de seu expressivo peso e dimensões, gera dificuldades operacionais, custos e riscos aos contratantes. O risco de frustração do negócio e de não liberação dos altos valores envolvidos na negociação após a entrega da máquina poderia gerar grandes prejuízos ao fornecedor. Nestas condições, é compreensível a resistência oferecida pelo fornecedor.

A CEF, por sua vez, não apresentou qualquer norma ou justificativa plausível e escusável para sua recusa em facilitar a transação. Ao contrário, diante das dimensões do negócio e da expectativa de lucro envolvida, o que se verifica no caso em tela é uma verdadeira demonstração de ineficiência, uma vez que a necessidade de realização de vistoria na cidade de São Paulo não deveria constituir óbice relevante para uma empresa pública que opera nas mais recônditas localidades do território nacional.

Não houve desfalecimento ou perda da garantia fiduciária capaz de operar o vencimento antecipado, nos termos previstos pela Cláusula Vigésima, inciso VIII do contrato, ou qualquer outra hipótese de resolução. O caso dos autos configura, em realidade, verdadeira resilição unilateral pela CEF sem qualquer notificação à parte Autora, nos termos do art. 473 do CC. Não suficiente, o teor do parágrafo único do mesmo dispositivo, além das previsões do art. 186 e 927 do CC socorrem o pedido formulado pela parte Autora.

Nem mesmo o eventual risco do crédito seria uma questão relevante diante da alienação fiduciária em garantia, sendo de rigor destacar que os institutos do contrato e do crédito são instrumentos concebidos para facilitar a produção e circulação de riquezas, protegendo o patrimônio dos sujeitos envolvidos, não devendo constituir empecilhos maiores que as próprias dificuldades logísticas das atividades econômicas.

Nestas condições, para além dos valores já reconhecidos em sentença, é de rigor condenar a CEF a indenizar a parte Autora pelos danos materiais que atingiram seu patrimônio, compreendendo suas despesas com o Contrato de Locação (fs. 76/79), Contrato de Prestação de Serviços de Desmontagem e Instalação de Máquina Industrial (fs. 80/84), além dos investimentos necessários à adaptação do imóvel locado e destinado a receber a impressora, conforme valores constantes à fls. 86 e seguintes, a serem apurados em sede de liquidação de sentença.

Em relação aos danos morais, considerando o objeto do contrato, central para as atividades da empresa, a dimensão dos valores envolvidos, suficientes para inviabilizar suas atividades, fixo a condenação em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Deixo de condenar a CEF em relação aos lucros cessantes pela ausência de apresentação de parâmetros para sua estipulação.

Neste sentido, cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CLÁUSULA CONTRATUAL. RESILIÇÃO UNILATERAL. DENÚNCIA IMOTIVADA. VULTOSOS INVESTIMENTOS PARA REALIZAÇÃO A DA ATIVIDADE. DANO INJUSTO. BOA-FÉ OBJETIVA. FINS SOCIAL E ECONÔMICO. OFENSA AOS BONS COSTUMES. ART. 473. PARÁGRAFO ÚNICO DO CC/2002. PERDAS E DANOS DEVIDOS. LUCROS CESSANTES AFASTADOS.**

1. É das mais importantes tendências da responsabilidade civil o deslocamento do fato ilícito, como ponto central, para cada vez mais se aproximar da reparação do dano injusto. Ainda que determinado ato tenha sido praticado no exercício de um direito reconhecido, haverá ilicitude se o fora em manifesto abuso, contrário à boa-fé, à finalidade social ou econômica do direito, ou, ainda, se praticado com ofensa aos bons costumes.

2. Tendo uma das partes agido em flagrante comportamento contraditório, ao exigir, por um lado, investimentos necessários à prestação dos serviços, condizentes com a envergadura da empresa que a outra parte representaria, e, por outro, após apenas 11 (onze) meses, sem qualquer justificativa juridicamente relevante, a rescisão unilateral do contrato, configura-se abalada a boa-fé objetiva, a reclamar a proteção do dano causado injustamente.

3. Se, na análise do caso concreto, percebe-se a inexistência de qualquer conduta desabonadora de uma das partes, seja na conclusão ou na execução do contrato, somada à legítima impressão de que a avença perduraria por tempo razoável, a resilição unilateral imotivada deve ser considerada comportamento contraditório e antijurídico, que se agrava pela recusa na concessão de prazo razoável para a reestruturação econômica da contratada.

4. A existência de cláusula contratual que prevê a possibilidade de rescisão desmotivada por qualquer dos contratantes não é capaz, por si só, de afastar e justificar o ilícito de se rescindir unilateralmente e imotivadamente um contrato que esteja sendo cumprindo a contento, com resultados acima dos esperados, alcançados pela contratada, principalmente quando a parte que não deseja a resilição realizou consideráveis investimentos para executar suas obrigações contratuais.

5. Efetivamente, a possibilidade de denúncia "por qualquer das partes" gera uma falsa simetria entre os contratantes, um sinalagma cuja distribuição obrigacional é apenas aparente. Para se verificar a equidade derivada da cláusula, na verdade, devem ser investigadas as consequências da rescisão desmotivada do contrato, e, assim, descortina-se a falácia de se afirmar que a resilição unilateral era garantia recíproca na avença.

6. O mandamento constante no parágrafo único do art. 473 do diploma material civil brasileiro se legítima e se justifica no princípio do equilíbrio econômico. Com efeito, deve-se considerar que, muito embora a celebração de um contrato seja, em regra, livre, o distrato é um ônus, que pode, por vezes, configurar abuso de direito.

7. Estando claro, nos autos, que o comportamento das recorridas, consistente na exigência de investimentos certos e determinados como condição para a realização da avença, somado ao excelente desempenho das obrigações pelas recorrentes, gerou legítima expectativa de que a cláusula contratual que permitia a qualquer dos contratantes a resilição imotivada do contrato, mediante denúncia, não seria acionada naquele momento, configurado está o abuso do direito e a necessidade de recomposição de perdas e danos, calculadas por perito habilitado para tanto. Lucros cessantes não devidos.

8. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1555202/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 16/03/2017)

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATOS. DISTRIBUIÇÃO. CELEBRAÇÃO VERBAL. POSSIBILIDADE. LIMITES. RESCISÃO IMOTIVADA. BOA-FÉ OBJETIVA. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E RESPONSABILIDADE PÓS-CONTRATUAL. VIOLAÇÃO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE FIXADOS EM VALOR IRRISÓRIO OU EXORBITANTE. SUCUMBÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO. CRITÉRIOS.**

1. De acordo com os arts. 124 do CCom e 129 do CC/16 (cuja essência foi mantida pelo art. 107 do CC/02), não havendo exigência legal quanto à forma, o contrato pode ser verbal ou escrito.

2. Até o advento do CC/02, o contrato de distribuição era atípico, ou seja, sem regulamentação específica em lei, de sorte que sua formalização seguia a regra geral, caracterizando-se, em princípio, como um negócio não solene, podendo a sua existência ser provada por qualquer meio previsto em lei.

3. A complexidade da relação de distribuição torna, via de regra, impraticável a sua contratação verbal. Todavia, sendo possível, a partir das provas carreadas aos autos, extrair todos os elementos necessários à análise da relação comercial estabelecida entre as partes, nada impede que se reconheça a existência do contrato verbal de distribuição.

4. A rescisão imotivada do contrato, em especial quando efetivada por meio de conduta desleal e abusiva - violadora dos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da responsabilidade pós-contratual - confere à parte prejudicada o direito à indenização por danos materiais e morais.

5. Os valores fixados a título de danos morais e de honorários advocatícios somente comportam revisão em sede de recurso especial nas hipóteses em que se mostrarem exagerados ou irrisórios. Precedentes.

6. A distribuição dos ônus sucumbências deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento das partes em relação a esses pleitos. Precedentes.

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1255315/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 27/09/2011)

Juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observando-se o teor da Súmula 43 e da Súmula 362 ambas do STJ. Honorários advocatícios devidos pela CEF em 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009622-51.2013.4.03.6104/SP

		2013.61.04.009622-8/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	PATRICIA BAPTISTA DA SILVA

ADVOGADO	:	BRUNO MARCO ZANETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
Nº. ORIG.	:	00096225120134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal contra decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora, para determinar a sua reintegração para continuar o tratamento médico.

Sustenta a União, em síntese, que a decisão não analisou todas as provas juntadas aos autos.

Sem contraminuta, subiram os autos.

**É o relatório.**

**Decido.**

Assiste razão a União Federal, pelo que retrato-me da decisão de fls. 332/336.

Passo à análise da apelação.

#### **Da reforma**

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

O artigo 104 do referido Estatuto assim dispõe, quanto a reforma do militar na forma pretendida pelo autor:

*Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:*

*I - a pedido; e*

*II - ex officio.*

[...]

*Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:*

*II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;*

[...]

*Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:*

[...]

*III - acidente em serviço;*

*IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;*

[...]

*VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.*

*§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papelada de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.*

*§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.*

*Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.*

*Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente*

*§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.*

A reforma ex officio poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares.

Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal:

*Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:*

*I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada, e*

*II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.*

No caso dos autos, a autora sustenta que o seu licenciamento foi ilegal, haja vista a sua incapacidade definitiva para a atividade militar em razão de lesão na coluna. Para verificar as suas alegações, foi realizada perícia médica.

A perícia realizada às fls. 257/264, constatou (i) que a autora apresenta transtornos de discos vertebrais e estado pós cirúrgico de artrose; (ii) a patologia incapacita a autora à realização de esforço com sobrecarga na coluna vertebral, portanto, incapacitada para o trabalho militar devido à rotina de testes de aptidão física, formatura, etc.; (iii) a incapacidade é parcial e permanente; (iv) a patologia não incapacita a autora para quaisquer atividades que não exijam esforço com sobrecarga na coluna vertebral, podendo, portanto, garantir o seu sustento.

Entretanto, conforme se verifica das provas juntadas aos autos, a autora, enquanto afastada das suas atividades no Exército para tratamento de saúde, exerceu atividades que podem ter agravado o seu quadro e intensificado a sua dor lombar.

As fls. 113/115, foram juntadas fotografias da autora puxando/empurrando um carrinho de churrasco na praia. Além disso, durante a sindicância instaurada para apurar transgressão disciplinar, restou provado por imagens de câmera de monitoramento e depoimentos testemunhais que a autora pilotava motocicleta.

Ademais, respondendo aos quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, o Sr. Perito esclareceu que:

*"Não, a autora não está incapacitada para as atividades da vida civil. Supondo que nos documentos citados (fotografias) a autora está empurrando/puxando um carrinho de praia, essas atividades certamente podem agravar o quadro da autora, dificultando a reabilitação." (fls. 264)*

Por fim, como bem analisado na r. sentença recorrida:

*"Efetivamente, foi comprovado nos autos que, conquanto esporadicamente, a autora assumiu a responsabilidade pelo funcionamento de banca de jornal mantida por sua família. Igualmente, dedicou-se ainda, ao menos numa oportunidade, ao comércio ambulante - na praia, onde deslocava por si, sem auxílio qualquer, 'carrinho de churrasco' (vide fotos de fls. 113/115). Além disso, utilizou motocicleta para sua locomoção, de acordo com o depoimento de testemunhas, e registro em vídeo captado por câmera de monitoramento da Guarda Municipal de Praia Grande.*

*Como se vê, a conduta da autora demonstra falta de prudência e de zelo com sua saúde - e pode ter agravado inclusive seu quadro clínico, de modo a prejudicar sua recuperação, em conformidade com o que registra o Senhor Perito à fls. 264 -, fazendo pouco caso do tratamento médico que recebeu, custeado pela União, e assim, pelos contribuintes." (fls. 290-verso)*

Dessa forma, pela análise do conjunto probatório conclui-se que a autora apesar de encontrar-se incapacitada temporariamente para o serviço militar, pelo que não faz jus à reintegração para tratamento, vez que agiu negligentemente e em desconformidade com o tratamento sugerido, o que pode ter ocasionado agravamento do seu quadro, além de prejudicar a sua recuperação.

Sendo assim, não prosperam os argumentos da apelante, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, em juízo de retratação, **nego seguimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima, julgando prejudicado o agravo interno da União.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Origem.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009132-86.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.009132-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	TAMBORE S/A
ADVOGADO	:	SP115915 SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00091328620134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fl 254: Acolho o pedido da União para determinar o desapensamento da Execução Fiscal, encaminhando os autos à origem.

Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração opostos.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

	2000.61.19.011836-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VIACAO NOVA CIDADE LTDA
ADVOGADO	:	SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 29 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

	2000.61.19.011837-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VIACAO NOVA CIDADE LTDA
ADVOGADO	:	SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 29 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

	2000.61.19.011838-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VIACAO NOVA CIDADE LTDA
ADVOGADO	:	SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 29 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

	2000.61.19.011839-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VIACAO NOVA CIDADE LTDA
ADVOGADO	:	SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 29 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

	2000.61.19.011943-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VIACAO NOVA CIDADE LTDA
ADVOGADO	:	SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.  
São Paulo, 29 de março de 2019.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011944-53.2000.4.03.6119/SP

	2000.61.19.011944-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VIACAO NOVA CIDADE LTDA
ADVOGADO	:	SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.  
São Paulo, 29 de março de 2019.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011945-38.2000.4.03.6119/SP

	2000.61.19.011945-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VIACAO NOVA CIDADE LTDA
ADVOGADO	:	SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.  
São Paulo, 29 de março de 2019.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011946-23.2000.4.03.6119/SP

	2000.61.19.011946-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VIACAO NOVA CIDADE LTDA
ADVOGADO	:	SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.  
São Paulo, 29 de março de 2019.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011947-08.2000.4.03.6119/SP

	2000.61.19.011947-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VIACAO NOVA CIDADE LTDA
ADVOGADO	:	SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.  
São Paulo, 29 de março de 2019.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011948-90.2000.4.03.6119/SP

	2000.61.19.011948-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VIACAO NOVA CIDADE LTDA
ADVOGADO	:	SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 29 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011949-75.2000.4.03.6119/SP

		2000.61.19.011949-5/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VIACAO NOVA CIDADE LTDA
ADVOGADO	:	SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 29 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011950-60.2000.4.03.6119/SP

		2000.61.19.011950-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VIACAO NOVA CIDADE LTDA
ADVOGADO	:	SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 29 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 27551/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005153-24.2011.4.03.6106/SP

		2011.61.06.005153-9/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARCELO ARTUR PAUNGARTNER
ADVOGADO	:	SP208174 WELINGTON FLAVIO BARZI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00051532420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. MANTIDA A PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MONTANTE ELEVADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APTIDÃO PARA AUMENTO DA PENA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. ARTIGO 12 DA LEI N. 8.137 NÃO APLICADO. OBSERVÂNCIA PRINCÍPIO *NON BIS IN IDEM*. REDIMENSIONAMENTO DO QUANTUM DO VALOR UNITÁRIO DO DIA-MULTA E DO VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

1. Réu condenado pela prática do delito previsto no artigo 1º, incisos I e II, da Lei n.º 8.137/90, por ter, na qualidade de responsável de pessoa jurídica, omitido informações e prestado informações inverídicas à autoridade fazendária, acarretando a supressão de valores referentes a IRRF, IRPJ e CSLL.

3. Materialidade. Incólume a legitimidade do lançamento efetuado, no valor total, excluídos os consectários civis, de R\$ 1.537.053,93 (um milhão, quinhentos e trinta e sete mil, cinquenta e três reais e noventa e três centavos). Autoria comprovada. Dolo. O crime do artigo 1º da Lei nº 8.137/90 exige apenas o dolo genérico, sendo desnecessária a comprovação de dolo específico ou especial fim de agir. Precedentes do superior Tribunal de Justiça. Erro de tipo e/ou proibição não demonstrados.

4. Decreto condenatório mantido.

5. Dosimetria. Mantida a pena-base acima do mínimo legal. Valor do tributo sonegado pode ser sopesado na primeira fase de dosimetria da pena, como consequência desfavorável do delito, ou na terceira fase, com a incidência da causa de aumento prevista no artigo 12 da Lei n.º 8.137/90, porém nunca de modo concomitante, em observância ao princípio do *non bis in idem*. Precedentes da Corte Superior e desta Primeira Turma. Não incidência do artigo 12 da Lei n. 8.137/90, pois o montante do crédito apurado foi considerado na primeira fase da dosimetria da pena.

6. Valor unitário do dia-multa e prestação pecuniária substituída ligeiramente reduzidos. Embora não existam nos autos informações atualizadas sobre a situação financeira do réu, este não ostenta mais a condição de empresário atuante na área de exportação de couros. Mantidos o regime inicial de cumprimento de pena no aberto e a substituição do artigo 44 do CP.

7. Recurso da defesa parcialmente provido e da acusação, desprovido.

8. Observo, por fim, que o E. STF, em recente decisão (RE 1.161.548/SC, Rel. Min. Edson Fachin, j. 14.02.19), reafirmou o entendimento de ser possível a execução provisória de sanção decorrente de decisão condenatória **mesmo nos casos de penas restritivas de direito**, reformando decisão anterior do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da acusação e **dar parcial provimento** ao recurso da defesa, apenas, para reduzir os valores do dia-multa e da prestação pecuniária substitutiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Determinou, ainda, a expedição das guias de execução para imediato início do cumprimento das penas restritivas de direito.

São Paulo, 26 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

		2005.61.12.006942-7/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JACQUES SAMUEL BLINDER
ADVOGADO	:	SP150165 MARIA APARECIDA DA SILVA SARTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	LAERCIO ARTIOLI
No. ORIG.	:	00069425020054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - PENAL - PROCESSO PENAL - SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DOLO -INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - RECURSO DA DEFESA PROVIDO.

- 1 - A materialidade do delito resta bem comprovada pelas cópias das Notificações de Lançamento de Débito Fiscal constantes de fls. 44 a 523 dos autos em apenso, bem como pelo ofício emitido pela Procuradoria da Fazenda Nacional onde se verifica que a Pessoa Jurídica Destilaria Santa Fanny Ltda. teve seu pedido de parcelamento do débito fiscal rescindido em razão da ausência de consolidação.
- 2 - Verifica-se dos elementos de prova colacionados aos autos que a Pessoa Jurídica "Agrícola Rubi" nunca teve receita própria e sequer produziu um único documento comprobatório de que prestaria serviço de mão de obra agrícola para a Destilaria Santa Fanny Ltda, sendo certo que todas as suas dívidas trabalhistas e previdenciárias eram arcadas por essa última, do que se pode afirmar que se tratava de uma Pessoa Jurídica criada com o único fim de desvincular os trabalhadores da empresa para a qual efetivamente prestariam serviços, em uma clara tentativa de evitar responsabilizações e iludir o fisco.
- 3 - Resta evidenciada a responsabilidade do Apelante, na qualidade de único sócio gerente responsável pela tomada de decisões na Destilaria Santa Fanny Ltda, pela sonegação de contribuições previdenciárias referentes às folhas de pagamento dos funcionários que prestavam serviço no setor agrícola para a referida empresa.
- 4 - O dolo para o cometimento do delito exsurge cristalino dos fatos narrados na inicial acusatória, onde se percebe a criação de uma terceira empresa interposta, exclusivamente com o fim de afastar o vínculo entre os empregados do setor agrícola e a Destilaria Santa Fanny Ltda, sendo certo que essa terceira empresa, entre agosto de 2000 e novembro de 2004, omitiu da folha de pagamento e de documentos de informação previstos pela legislação previdenciária, registros de empregados que lhe prestaram serviços, deixando de recolher o valor de R\$ 2.728.194,45 aos cofres da previdência.
- 5 - Cumpre consignar que o presente delito exige apenas a demonstração do dolo genérico, consistente na indevida supressão da contribuição previdenciária.
- 6 - No que tange à avertada inexigibilidade de conduta diversa, inicialmente cumpre destacar que "*não é possível a aplicação da referida excludente de culpabilidade ao delito do art. 337-A do Código Penal, porque a supressão ou redução da contribuição social e quaisquer acessórios são implementadas por meio de condutas fraudulentas -incompatíveis com a boa-fé - instrumentais à evasão, descritas nos incisos do caput da norma incriminadora*"(AP 516, AYRES BRITTO, STF.).
- 7 - Ainda que se admita a aplicabilidade da referida causa excludente de culpabilidade no presente caso, as dificuldades enfrentadas pela empresa devem ser contemporâneas aos fatos delituosos (agosto de 2000 a novembro de 2004) e, no caso concreto, o apelante trouxe, além dos pedidos de parcelamento não consolidados referentes ao débito de contribuições previdenciárias ora discutido, uma decisão concedendo a recuperação judicial da Destilaria Santa Fanny publicada em 05 de julho de 2.010 (fls. 533), o que afasta a pretensão defensiva.
- 8 - Recurso da defesa desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso interposto por JACQUES SAMUEL BLINDER, mantendo, integralmente, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Por maioria, determinou a expedição de mandado de prisão para início do cumprimento da pena, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valkeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy.

São Paulo, 26 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005876-23.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUILMARÊS

APELANTE: ANTONIO MARCOS RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO PAULINO - SP282654-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 07 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011289-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: TIAGO REGHINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE SOUZA FONTES - SP255564-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL



## ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002855-75.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE: TAIS NOGAROL VERZIMIASSI DE SOUZA, RONALDO EVANGELISTA DE SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003  
AGRAVADO: AUC - ARQUITETURA, URBANISMO E CONSTRUÇÃO LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RONALDO EVANGELISTA DE SOUZA E TAIS NOGAROL VERZIMIASSI DE SOUZA contra decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Mauá-SP, que, em sede de ação de rescisão de contrato c/c devolução de quantias pagas ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e outro, indeferiu a concessão de justiça gratuita, nos seguintes termos:

*"(...) Da análise do CNIS que anexo a presente, é possível aferir que os requerentes auferem renda superior ao limite previsto no art. 790, §3º, da CLT (aqui aplicável por analogia), isto é, 40% do limite máximo dos benefícios previdenciários (R\$ 5.839,45 x 40% = 2.335,78). Assim, indefiro o pleito de assistência judiciária gratuita e concedo o prazo de 15 (quinze) dias para efetuar o recolhimento das custas processuais iniciais. Cumprida a determinação supra, voltem os autos conclusos para demais deliberações. Caso contrário, façam-se os autos conclusos para sentença de extinção. (...)"*

Sustentam as partes agravantes, em síntese, que no momento não possuem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo à manutenção de sua família.

Afirmam que apesar de possuírem renda salarial líquida, em média no patamar de R\$ 2.400,00 para o agravante Ronaldo e de R\$ 2.200,00 para a agravante Taís, possuem despesas cujos comprovantes foram colacionados aos autos, as quais consomem esses valores recebidos decorrentes do pagamento salarial, utilizados à manutenção de sua família.

Faz-se requerimento para a reforma da decisão agravada e concessão da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Decido.

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.*

*Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.*

*A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.*

*Agravo improvido. (AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).*

Observe, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

#### Do caso concreto

No caso em análise, postulam o benefício duas pessoas físicas, a qual instruem os autos de origem com declaração de hipossuficiência.

Em relação a agravante Tais Nogal, evidencia-se do documento id 30452964 (pág 3), holerite de pagamento relacionado ao mês de janeiro/2019, a obtenção de renda líquida de R\$2.163,00.

Com relação ao agravante Ronaldo Evangelista de Souza, observa-se do seu holerite de pagamento relacionado ao mês de janeiro/2019 (id 30452962- pág 5), que auferiu rendimentos líquidos de R\$2.357,00.

Com efeito, o novo Código de Processo Civil reafirma a possibilidade de conceder-se gratuidade da justiça à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios, bem como reafirma a presunção de veracidade da alegação de insuficiência deduzida pela pessoa natural, consoante artigos 98 e 99, §3º.

Em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita seria devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Porém, demonstram as partes agravantes, que a renda do casal encontra-se comprometida com a manutenção da família, compostas por dois filhos em idade escolar, apresentando os comprovantes com despesas de pagamento de escolas, transporte escolar e outras despesas com alimentos, energia, etc.

Dessa forma, em que pese a renda familiar do casal somada superar a quantia de 3 (três) salários mínimos, evidencia-se dos comprovantes de despesas colacionados aos autos, que essa renda familiar se encontra comprometida com a manutenção da família, além do que afirmam atravessar crise financeira, de forma que o indeferimento da gratuidade de justiça, poderá comprometer o acesso à justiça e manutenção familiar.

Posto isto, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para assegurar aos agravantes os benefícios de que trata a Lei nº 1.060/50.

Comunique-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000575-14.2017.4.03.6108

RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CASAALTA CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO KIYOSHI SATO - PR64756-A, JACKSON WILLIAM DE LIMA - PR60295-A, VINICIUS CABRAL BISPO FERREIRA - PR67981-A

APELADO: CARLOS ALBERTO FIUZA

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA MEIRELLES AUKAR - SP96341-A

## D E C I S Ã O

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de recurso de apelação interposto por CASAALTA CONSTRUÇÕES LTDA. em face da r. sentença de fls. em que requer, primeiramente, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Por despacho id 27196541, o pedido de justiça gratuita formulado pela apelante foi indeferido, vez que não foi juntado aos autos nenhum documento hábil a demonstrar a alegada situação de hipossuficiência de recursos, tendo o requerimento sido formulado apenas com base em argumentos sem conteúdo probatório.

Na mesma oportunidade, a parte recorrente foi intimada a efetuar o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, no prazo de 05 (cinco) dias, na forma do disposto no artigo 1.007, §4º, do Novo Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do mérito do recurso.

Ato contínuo, aos 26/02/2019, foi certificado o decurso do prazo assinalado, sem manifestação da apelante.

**É o relatório. Decido.**

O pedido de justiça gratuita formulado pela empresa, ora apelante, foi indeferido, ante a ausência de provas da hipossuficiência alegada. E, intimada a recolher o preparo recursal, sob pena de não conhecimento do mérito do recurso, quedou-se inerte, sem comprovar quaisquer recolhimentos a respeito, os quais seriam indispensáveis ao prosseguimento do feito.

Dessa forma, entendo inadmissível o presente recurso por ter sido interposto sem o recolhimento do preparo.

Diante do exposto, **não conheço** do presente recurso, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

## DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos nº 0001369-92.2014.403.6119, que indeferiu o pedido de penhora *on line* pelo sistema Bacen-Jud, e determinou a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial

Sustenta o agravante, em síntese, que (i) é nula é a decisão proferida pelo juízo a quo por inobservar o contraditório e a ampla defesa, já que somente após mais de um ano de sua prolação foi conferida à União a possibilidade de manejo de recurso; (ii) considerando que não aderiu a executada à moratória prevista pela lei, outra solução não se impõe senão a penhora dos bens da sociedade empresária, até porque a execução fiscal não é suspensa durante a recuperação judicial, conforme estabelece a Lei nº 11.101/2005.

Em decisão monocrática (ID nº 7796586), foi indeferido o pedido de tutela antecipada.

Com contraminuta.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1. *Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado.* 2. *Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável.* 3. *Agravo interno não provido.* (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO.** - *Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, f. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei).*

Por primeiro, não há que se falar em nulidade da decisão proferida pelo juízo a quo pela alegação de inobservar o contraditório e a ampla defesa. Apesar de a decisão atacada ter sido proferida em 24/06/2016, foi sim conferida à União a possibilidade de conhecimento da decisão e manejo de recurso, haja vista a intimação pessoal ao Procurador da União em 01/09/2017, não causando nulidade a questão do transcurso de tempo entre a decisão e a intimação, em que a demora se deu por questões atinentes mecanismo da justiça.

Embora a execução fiscal não se suspenda nos casos de recuperação judicial, são vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa comprometendo sua recuperação.

A matéria já foi objeto de apreciação pelo E. STJ no julgamento do AgRg no AgRg no CC nº 120.644/RS, de relatoria do Ministro Massami Uyeda, o qual vem assim ementado:

**AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE DISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO**

*1 - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercutiu, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.*

*II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de construção do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);*

*III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;*

*IV - Recurso improvido.*

(AgRg no AgrG no CC 120644/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, 2ª Seção, DJe: 01/08/2012).

No caso em comento, a medida constritiva pretendida pela agravante é a penhora *on line* de ativos financeiros do executado por meio do sistema BACEN-JUD, comprometendo, assim, o cumprimento de seu plano de recuperação judicial, como acertadamente decidiu o juízo 'a quo'.

Ademais, conforme a Súmula 44/TFR, ajuizada a execução fiscal posteriormente à decretação da falência do devedor, a penhora para a garantia do juízo far-se-á no rosto dos autos. Da mesma forma, deve ser o procedimento no caso de recuperação judicial, haja vista que a situação em exame se amolda ao caso.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Intime-se. Cumpridas as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029972-75.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: TAMBORE S/A, TSA HOLDING  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA NISHYAMA - SP223683-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TSA HOLDING S.A., contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Sustenta o agravante, em síntese, que (i) com relação às competências apontadas na CDA, realizou depósitos judiciais, sendo que, em alguns meses, os valores depositados são superiores aos valores apontados na CDA; (ii) tendo em vista que, atualmente, os autos do mandado de segurança encontram-se sobrestados aguardando o julgamento dos paradigmas RE nº 565.160/SC, RE nº 576.967/PR, RE nº 593.068/SC e RESP 1.230.957/RS (id 10492591), é forçoso reconhecer que os depósitos judiciais referentes às competências apontadas na CDA ainda subsistem naqueles autos, razão pela qual os débitos estão com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

É o relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento da tutela pretendida.

Com efeito, a pretensão postulada no presente feito não se reveste da urgência necessária à concessão do efeito postulado, uma vez que não há risco de perecimento de direito no curso do processamento do presente recurso.

Ademais, no presente caso, a recorrente não demonstrou de forma inequívoca, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a suspensão da exigibilidade da totalidade do crédito em cobro nos autos da execução fiscal nº 5009370-44.2018-403.6182.

Ainda, não restou demonstrado quais verbas foram incluídas no montante exigido na referida execução, para que, assim, pudesse ser analisada sua adequação em relação às decisões proferidas no Mandado de Segurança nº 2012.61.00.012822-6.

Diante do exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado para que ofereça contraminuta, no prazo legal.

Após, tomem os autos à conclusão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONY SERVICES LTDA – ME., contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao SERASA.

Sustenta o agravante, em síntese, que no tocante à competência do magistrado da Execução Fiscal para analisar pedido de exclusão do nome do devedor do SERASA ou do CADIN, pacífica é a jurisprudência deste Tribunal no sentido, mormente quando presente causa suspensiva da exigibilidade nos próprios autos do executivo fiscal.

Em decisão monocrática (ID nº 24575521), foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1. *Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado.* 2. *Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável.* 3. *Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO.** - *Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei).*

Com efeito, a inscrição do nome dos devedores em cadastros de inadimplentes de órgão particular de proteção ao crédito (SERASA) é feita por essa própria entidade, ou seja, não é providência requerida pela União, tampouco pelo Poder Judiciário.

Assim, não compete ao juízo da execução decidir sobre a exclusão do executado do rol de inadimplentes, devendo a agravante se valer das vias próprias para este fim, consoante corretamente decidiu o magistrado "a quo", eis que tal providência deve ser requerida em sede administrativa ou, no caso da pretensão judicial, no juízo competente para proporcionar a referida medida, já que este juízo detém competência específica para pretensões que sejam deduzidas em sede de execução fiscal.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DA INSCRIÇÃO JUNTO AO SPC E À SERASA.** 1. *Sobre a inscrição da agravante junto ao SPC e à SERASA, não é possível atribuir ingerência à União Federal no tocante à inclusão ou exclusão de inadimplentes em seus cadastros, porquanto se trate de banco de dados privado, ao contrário do que se verifica com o CADIN. Precedente Sexta Turma deste E. Tribunal.*

(AI 00273253720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)(grifei)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE. REDISTRIBUIÇÃO. EXPEDIÇÃO OFÍCIO SERASA E CADIN.** 1. *O pedido não versa, sobre o prosseguimento da execução fiscal, mas apenas para que fosse expedido ofício ao Serasa e ao Cadin para exclusão do nome da executada daqueles registros de proteção de crédito, à vista da realidade por ela sustentada da suspensão da exigibilidade do crédito. E foi quanto a essa específica questão que o MM. Juízo a quo considerou faltar interesse processual: se a agravante logrou a suspensão do crédito tributário (questão ainda não decidida na execução), pode extrajudicialmente postular a exclusão de seu nome daqueles registros, com fundamento na legislação por ela invocada, sem prejuízo de intentar medidas judiciais na hipótese de semelhante pretensão restar resistida contra quem dirigida. 2. É divido que o devedor faça jus a determinada tutela jurisdicional para a proteção de certos interesses práticos, mas que não se confundem com o objeto da própria execução, que é o pagamento do crédito exequendo. 3. Agravo de instrumento não provido.*

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000730-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ALINE LIMA CARVALHO, ARTHUR TREVIZAN BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOEL BARBOSA - SP57096-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOEL BARBOSA - SP57096-A

AGRAVADO: M.A.R. AMSTERDA DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA., BENX EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, ENGELUX CONSTRUTORA LTDA, SOLO URBANO SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO E ANALISE DE CREDITO EIRELI - ME, BN ENGENHARIA S.A., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DE C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **ALINE LIMA CARVALHO** e **ARTHUR TREVIZAN BARBOSA** contra a decisão que, nos autos da ação de revisão contratual de compra e venda c/c declaratória de nulidade das cláusulas, indenização por danos morais e repetição do indébito, **indeferiu** o pedido de antecipação da tutela provisória, nos seguintes termos:

“Vistos. Trata-se de ação pelo procedimento comum, com pedido de tutela provisória, objetivando a parte autora obter provimento jurisdicional que autorize o pagamento no montante de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), relativo às parcelas vincendas, até que se julgue o mérito definitivo da presente demanda. Sustentam que firmaram compromisso de compra e venda com a ré M.A.R. AMSTERDÁ DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA, cujos valores, condições e prazos ali firmados não foram obtidos quando do financiamento junto à Caixa Econômica Federal, de modo que o valor do financiamento, bem como do subsídio concedido, seriam menor do que o prometido. Salientam que foram obrigados a assinar Instrumento Particular de Confissão de dívida relativo à diferença em razão da diminuição do valor obtido por meio do financiamento. Assinalam que, a partir do financiamento junto à CEF, a parcela mensal passou de R\$ 650,00 para R\$ 1.485,77; que, paralelamente, pagam mensalmente à ré M.A.R. AMSTERDÁ o valor de R\$ 1.535,34, de modo que se encontram com dificuldades financeiras para honrar seus compromissos. Vieram os autos conclusos. É O RELATÓRIO. DECIDO. Examinado o feito, tenho que não se acham presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida requerida, porquanto não foi suscitada qualquer irregularidade formal ou material apta a infirmar o Contrato de Financiamento ajustado entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal – CEF. Relativamente ao contrato de Compromisso de Compra e Venda ajustado com a corré M.A.R. AMSTERDÁ DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA (ID 12411508), constou que: “(...) Cláusula 4.6 – Todas as parcelas previstas neste quadro resumo, sem exceção, inclusive aquelas oriundas dos recursos do saque do FGTS e do financiamento imobiliário, serão corrigidas mensalmente, a partir data base, (...) até a data da expedição do Auto de Conclusão (Habite-se), pelo Índice Nacional de Custo da Construção Civil divulgado pela Fundação Getúlio Vargas (INCC-DI/FGV) (...) 4.8 – O comprador desde já está ciente de que, nesta modalidade de financiamento a ser contratado, os valores serão repassados pela CEF à vendedora no decorrer da obra, em parcelas sem qualquer tipo de correção, gerando uma diferença entre o valor pago e o valor efetivamente devido, corrigido de acordo com o previsto acima, diferença esta que será cobrada mensalmente do comprador, que deverá estar quitada, inpreterivelmente, até a data da entrega da unidade. (...)” Registre-se ser válida a correção monetária das prestações ajustadas relativamente ao período de edificação do imóvel alvo do contrato. Além disso, foi expressamente pactuado entre as partes. Ademais, o contrato firmado entre a parte autora e a corré M.A.R. AMSTERDÁ DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA não vincula o “Contrato por Instrumento Particular De Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional com Fiança, Num. 12775476 - Pág. 2 Alienação Fiduciária em Garantia, Fiança e Outras Obrigações – Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) – Recursos do FGTS” pactuado com a CEF, não havendo, nesta primeira aproximação, razões para que a parte autora honre com o pagamento somente do valor devido à ré M.A.R, deixando de cumprir suas obrigações contratuais junto à CEF. Assim, uma vez que a autora aceitou os contratos tal como escritos, tornaram-se eles obrigatórios, fazendo lei entre as partes, não podendo ser suspenso o pagamento dos valores devidos sob o argumento de que foi enganada ou obrigada a contratar serviço de corretagem e financiamento com a CEF. Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, ausentes os pressupostos legais, INDEFIRO a tutela provisória requerida.”

Em sua minuta, a parte agravante pugna pela reforma da decisão recorrida.

É o breve relatório.

Decido.

A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal.

Um dos requisitos de admissibilidade para cumulação de pedidos é que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo, nos termos do artigo 327, § 1º, inc. II, do CPC/2015.

Nesse sentido, citação extraída do livro Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouveia e Luis Guilherme<sup>a</sup> Bondioli, 42ª edição, 2010, Ed. Saraiva, pág. 407:

*“Não pode haver cumulação de ações se para uma é competente a Justiça Federal e para a outra, a Estadual (RSTJ 62/33).”*

*“Neste caso, o juiz determinará que a ação prossiga perante ele apenas com relação ao pedido que tem competência para apreciar (JTA 102/285), sem prejuízo que a parte promova no juízo próprio a ação remanescente.”*

A corroborar tal posição, colaciono os seguintes julgados:

*"COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. NÃO É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DE DOIS PEDIDOS SUCESSIVOS NO MESMO PROCESSO SE UM DELES É DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E OUTRO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SOMENTE A COMPETÊNCIA RELATIVA É MODIFICÁVEL PELA CONEXÃO. APLICAÇÃO DO ART.125, I, DA CFC.C. OS ARTIGOS 86, 102 E 104 DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO."*

(STF - Recurso Extraordinário 101914, Rel. Sares Menezes, v.u. ANO: 1984 AUD:08-06-1984 ..DSC\_PROCEDECENCIA\_GEOGRAFICA: CE - CEARÁ)

*"CIVIL. PROCESSUAL. IMÓVEL HIPOTECADO PELA CONSTRUTORA PERANTE A CEF. SÚMULA 308 DO STJ. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE PEDIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Conforme reza a Súmula 308/STJ, "a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". Impossibilidade de cumulação de pedidos em ações se, para uma a competência é da Justiça Estadual e, para outra, da Justiça Federal. Levando-se em conta que a parte autora obteve êxito em apenas um dos pedidos da presente ação ordinária, devem ser recíprocos os efeitos da sucumbência e compensados os honorários advocatícios, à luz do "caput" do art. 21 do CPC. Havendo compensação dos honorários advocatícios por força da reciprocidade sucumbencial, resta prejudicado o ponto recursal atinente à majoração dessa verba."*

(TRF - 4ª Região, 4ª Turma, AC 200470090001535, Rel. Valdemar Capeletti, j. 15/10/2008, D.E. 27/10/2008)

No caso em tela, verifico que o contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel foi celebrado pela parte autora (pessoa física) com a empresa M.A.R. AMSTERDÃ DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA (pessoa jurídica de direito privado), portanto, o contrato não foi firmado com a Caixa Econômica Federal, razão pela qual não compete à Justiça Federal decidir sobre relações tidas entre particulares, da qual não participou a CEF.

A parte autora celebrou, ainda, com a instituição financeira um contrato de financiamento com a compra do terreno (de propriedade da construtora), bem como a construção do imóvel, no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

No mais, observo que os requerentes buscam o deferimento da tutela de urgência tão somente para que voltem a pagar o valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) referente ao contrato inicial firmado de compra e venda, sob o argumento de que a parcela mensal devida às correções M.A.R. Amsterdã e Engellux Construtora passou de R\$ 650,00 para R\$ 1.485,77, vez que não conseguem mais suportar todos os ônus desta relação que as requeridas lhes impuseram.

Como bem asseverou o juízo singular, "o contrato firmado entre a parte autora e a corré M.A.R. AMSTERDÃ DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA não vincula o 'Contrato por Instrumento Particular De Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia, Fiança e Outras Obrigações - Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) - Recursos do FGTS' pactuado com a CEF (...)."

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em caso análogo:

*"CIVIL. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL DE ACORDO COM AS REGRAS DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO COM A CEF. PROVIDO DO RECURSO. 1. Hipótese em que o autor objetiva a declaração de seu direito de obter os benefícios do "Programa Minha Casa, Minha Vida" na faixa de renda informada no momento da celebração de contrato de compra e venda com a construtora que lhe vendeu o imóvel. 2. Preliminar de ilegitimidade passiva da CEF rejeitada, eis que a instituição financeira é a responsável por executar o referido programa. 3. Da análise dos autos, extrai-se que o autor apresentou uma proposta de compra a uma imobiliária, comprometendo-se a obter o empréstimo junto a um agente financeiro do SFI. Na ocasião, foi realizada uma simulação de um possível financiamento pelo "Programa Minha Casa, Minha Vida". 4. Ocorre que não há qualquer prova nos autos de que o autor tenha solicitado o referido financiamento, de acordo com as regras do "Programa Minha Casa, Minha Vida", junto à CEF. 5. Com efeito, não restou comprovada a existência de solicitação de financiamento, assim como da entrega dos documentos do autor para análise na instituição financeira. 6. Ressalte-se que o contrato particular de promessa de compra e venda foi celebrado entre o autor e a construtora, sem qualquer participação da CEF, não tendo o condão de vincular a ré, que não pode ser compelida a contratar com a parte autora, seja pelas regras do "Programa Minha Casa, Minha Vida", seja por qualquer modalidade de financiamento habitacional. 7. Apelação provida, para julgar improcedente o pedido inicial."*

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 540977, Processo: 00025493220114058500, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 18/10/2012, DJE DATA: 26/10/2012, pág. 171)

Ademais, não há elementos que apontem para a probabilidade do direito à concessão da medida de urgência, pois o exame do pedido formulado pela autora, demanda a oitiva da parte contrária, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.

Assim, a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada é feita pelo Magistrado após a instauração do contraditório e a devida instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

À luz do exposto, em sede de cognição sumária, entendo que a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, **infiro** o pedido de liminar.

Deixo de intimar as agravadas, vez que ainda não representadas nos autos.

Publique-se. Intime-se.

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

São Paulo, 2 de abril de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5007124-60.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE: PAULO FELIZARDO PRIMO  
Advogado do(a) IMPETRANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A  
IMPETRADO: COMARCA DE VÁRZEA PAULISTA/SP - SETOR DAS EXECUÇÕES FISCAIS

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PAULO FELIZARDO PRIMO em face de aduzida violação a direito líquido e certo praticada pela MM. JUÍZA ÉRICA MIDORI SANADA, junto ao Juízo do Setor das Execuções Fiscais de Várzea Paulista – SEF, consistente na autorização de bloqueio *on line* dos ativos financeiros existentes em contas bancárias em nome do responsável tributário Paulo Felizardo Primo.

Em sua petição inicial, a parte impetrante aduz, em síntese: (i) Trata-se de ato ilegal de violação do patrimônio e do direito do impetrante, facilmente comprovados pelos documentos acostados, constitucionalmente positivado no art. 5º, incisos LIV e LV, da CF; (ii) No caso em apreço, a violação a direito líquido e certo, apresenta-se no ato extravagante realizado pela juíza ÉRICA MIDORI SANADA; (iii) a ilegalidade do ato praticado, pois a executada é empresa individual de responsabilidade limitada, conforme comprovam seus atos constitutivos, não podendo ser confundida com Empresário Individual.

É o breve relatório. Decido.

O inciso I do art. 5º da Lei n. 12.016/2009 é expresso no sentido de que não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

Por sua vez, o art. 1015 do NCPC (art. 522 do Código de Processo Civil/73), dispõe que caberá agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias, *in verbis*:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I- tutelas provisórias;*

*II- mérito do processo;*

*III- rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV- incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V- rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI- exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII- exclusão de litisconsorte;*

*VIII- rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX- admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X- concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI- redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII- VETADO;*

*XIII- outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença no processo de execução e no processo se inventário."*

Como se percebe, o ato judicial atacado era passível de recurso via agravo de instrumento, para defesa dos interesses do Impetrante, a teor do disposto no parágrafo único do art. 1015 do CPC, o que evidenciava o descabimento da via eleita.

Ademais, o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, segundo entendimento consolidado na Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267, DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1- O indeferimento liminar da petição inicial do mandamus, está plenamente amparado pela legislação aplicável à espécie. Artigo 5º inciso II, combinado com, artigo 8º da Lei nº 1.533/51. Não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção. A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos da Lei. 2- Manifestamente incabível o mandado de segurança, uma vez que o ato judicial impugnado constitui-se em decisão interlocutória, passível de recurso próprio, qual seja, o agravo de instrumento, disciplinado pelo artigo 522 do Código de Processo Civil. 3- O mandado de segurança não pode constituir-se em sucedâneo recursal a amparar eventual perda de prazo para a interposição do recurso cabível em face do ato judicial impugnado. 4- Súmula nº 267 do E. Supremo Tribunal Federal: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção". Precedente jurisprudencial desta Corte. 5- O fato de o mandado de segurança ter finalidade preventiva, além da repressiva, em nada altera o entendimento ora lançado, uma vez que o receio da prática de atos futuros de igual natureza, surgiu com a decisão interlocutória ora impugnada, passível de agravo de instrumento. Ademais, a revisão do ato judicial, pela via recursal, afastaria de todo o ato, e eventuais e incertas exigências futuras, quando do levantamento das parcelas seguintes, poderão ser revistas, oportunamente. 6- Não se pode admitir a impetração de mandamus manifestamente incabível, sobre tudo, para evitar a prática de ato cujo receio não se justifica, uma vez que incerta sua prática, bem como, impossível a avaliação de sua legalidade. 7- Mantida a decisão de indeferimento da peça inaugural do "writ". Agravo Regimental a que se nega provimento. (MS 00615690720054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:31/08/2007 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO ESPECÍFICO - INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267/STF - INIDONEIDADE DA VIA MANDAMENTAL.*

*1. O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso legalmente cabível, sendo medida excepcional e extrema, admissível somente em casos de ilegalidade ou abuso de poder, por parte do prolator do ato processual impugnado.*

*2. No caso dos autos, o ora agravante impetrou ordem em mandado de segurança a fim de questionar ordem judicial que determinou a retirada de bens de imóvel que foi objeto de hasta pública, sob às suas expensas. Nesse contexto, o eg. Tribunal de origem bem ponderou a incidência da Súmula 267 do STF porquanto, cabível, na hipótese, a interposição de agravo de instrumento. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ, AgRg no AgRg no RMS 33.541/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 12/05/2015).*

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL - DECISÃO RECORRÍVEL - EFEITO SUSPENSIVO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O manejo do mandado de segurança, como regra geral, é inadequado contra ato judicial passível de recurso. 2. O ordenamento legal prevê meio próprio para o pedido de efeito suspensivo, tanto para o agravo de instrumento, quanto para a apelação desprovidos do referido efeito. 3. Recurso improvido. ..EMEN:(ROMS 199900558987, MASSAMI UYEDA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:27/08/2007 PG:00253 RSTJ VOL.:00211 PG:00313 ..DTPB:.)*



EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL, DEFERIU O PEDIDO DE PENHORA DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO, QUE FIGURA COMO EXECUTADO. PRETENSÃO INVIÁVEL, PORQUANTO CABÍVEL RECURSO PRÓPRIO, NA ESPÉCIE (AGRAVO DE INSTRUMENTO). INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NA SÚMULA 267/STF ("NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO"). RECURSO DESPROVIDO. ..EMEN:

(ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 27014 2008.01.15510-1, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/10/2008 ..DTPB:.)

Cabe ponderar, por fim, que embora o alcance da expressão "ato teratológico" seja de difícil compreensão, a sua análise pode ser feita por exclusão, ou seja, o que não pode ser considerado como teratológico.

Nessa linha de raciocínio, entendo que o ato judicial impugnado no presente mandado de segurança não pode ser acoinhado de teratológico, uma vez que amparado em entendimento que encontra abrigo em alguns precedentes jurisprudenciais. Nesse sentido, colaciono julgado análogo:

RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO JUDICIAL QUE POSTERGA O EXAME DE LIMINAR PARA O MOMENTO EM QUE PRESTADAS AS INFORMAÇÕES PELA AUTORIDADE COATORA. ATO PASSÍVEL DE IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

O suposto ato omissivo impugnado pelo ora recorrente em nada se afigura teratológico, uma vez que se restringe a postergar o exame do pedido de liminar para o momento subsequente às informações prestadas pela autoridade coatora (fl. 39).

Além de não se revestir de natureza teratológica, afinal, evidencia um procedimento notadamente comum em exames de mandados de segurança, a aludida decisão poderia perfeitamente ser impugnada por meio de recurso de agravo de instrumento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento, a partir do enunciado sumular 267 do Supremo Tribunal Federal, de que não comporta cabimento a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial passível de recurso (RMS 15.807/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 16.09.2004; RMS 18.924/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.12.2004; RMS 17.611/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.08.2004).

Recurso ordinário improvido.

RMS 19009 / BA RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2004/0136062-4 Relator(a) Ministro FRANCIULLI NETTO (1117) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 03/03/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 30/05/2005 p. 266.

Diante do exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no §5º do art. 6º da Lei n. 12.016/2009, denegando a segurança postulada.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, archive-se os autos.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006227-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GJIMARÃES

AGRAVANTE: ARAGON COMERCIO DE CONFECÇÕES E COMUNICACAO VISUAL EIRELI - EPP, VALQUIRIA CARLA COSTA COELHO, PEDRO PETRONILO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por ARAGON COMERCIO DE CONFECÇÕES E COMUNICACAO VISUAL EIRELI - EPP e OUTROS contra decisão que denegou a gratuidade da justiça aos agravantes em sede de embargos à execução opostos contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

Em síntese, a parte agravante alega ter havido afronta ao § 2º do artigo 99 do CPC, bem como sustenta que os agravantes preenchem os requisitos para a concessão do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício da Justiça Gratuita não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação da insuficiência de recursos para arcar com as despesas e custas processuais quando houver fundadas razões para tanto.

Nesse sentido:

*ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA. - O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz a concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre. Recurso especial não conhecido. (STJ, Quarta turma, RESP 604425, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 14.04.2006, p. 198)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fáticos probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Terceira Turma, AGA 949321, Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 01.04.2009, unânime)*

Assim, a declaração de pobreza gera apenas presunção relativa de hipossuficiência, e tal presunção, é importante frisar, está restrita à pessoal natural, tal como positivado no art. 99 do CPC: “§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”.

Tal dispositivo veio ao encontro do entendimento jurisprudencial segundo o qual o pedido formulado pela pessoa jurídica deve vir subsidiado por provas que demonstrem a ausência de recursos capazes de arcar com os custos e despesas do processo. Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ. 3. Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo. 4. A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária. 4. Agravo improvido. AI 00319658320144030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 947824DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015.*

No caso em tela, ao contrário do alegado pela parte agravante, o juízo *a quo*, antes de indeferir o pedido, determinou que a parte autora comprovasse seu “estado financeiro precário, através de documentação hábil, para posterior análise do pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita” (ID 10331577 – autos originais).

Ou seja, inexistiu afronta ao art. 99, § 2º do CPC.

A partir da análise da documentação ofertada, o juízo de origem considerou o porte da empresa (“possui cerca de 120 funcionários”) e intensa movimentação financeira (“entradas que quase atingem o montante de R\$ 1.000.000,00”) para indeferir os benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica.

Também considerou “quanto à DIRPF de id 11066056, além de constar renda declarada anual superior a R\$110.000,00 (cento e dez mil reais), o declarante informa ser adquirente de veículo de luxo (modelo GLA200, marca Mercedes-Benz, ano 2015), o que certamente vai de encontro com a alegação de sua hipossuficiência financeira”.

Por fim, quanto ao agravante PEDRO, considerou a ausência de qualquer comprovação do estado financeiro para indeferir o pedido de gratuidade.

Observo, em acréscimo, que PEDRO descumpriu a determinação para que comprovasse o estado de insuficiência financeira sob a singela alegação de que “a declaração de imposto de renda do Requerente – Pedro Petrolino não foi juntada, tendo em vista a dificuldade em localizar referido documento.”

Em sede de cognição sumária, entendo, por ora, que a r. decisão agravada deve ser mantida, eis que não constato prova nos autos de que os ora agravantes não possuam condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo da própria subsistência.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000336-98.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: NGC MOVEIS PLANEJADOS LTDA - ME, ALEXANDRE OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE MORAES DE ASSUMPÇÃO - SP223166

## D E C I S Ã O

Tendo em vista a superveniência de sentença no feito de origem, **julgo prejudicado** este agravo de instrumento.

Neste sentido:

*AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO. DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentença de mérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 - 0033677-31.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2010 PÁGINA: 140)*

*DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA. 1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar. 2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015558-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)*

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhe-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001267-04.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: REFLAN HIDRAULICA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE ROBERTO GARCIA - SP109425  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Tendo em vista a superveniência de sentença no feito de origem, **julgo prejudicado** este agravo de instrumento.

Neste sentido:

*AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO. DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentença de mérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 - 0033677-31.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/02/2010 PÁGINA: 140)*

*DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA. 1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar. 2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015558-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)*

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhe-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001800-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118-A

AGRAVADO: CICERO CRISPIM DELMONDES  
ASSISTENTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SC7701-S

MURILO BARBOSA CESAR MS11750

INTERESSADO: SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) INTERESSADO: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 07 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000019-02.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: TECHNICOLOR BRASIL MIDIA E ENTRETENIMENTO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECHNICOLOR BRASIL MIDIA E ENTRETENIMENTO LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A  
ADVOGADO do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

#### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000456-14.2016.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: CBSM - COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUCOES DE MARKETING, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CBSM - COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUCOES DE MARKETING  
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A  
ADVOGADO do(a) APELADO: ADRIANO ANDRADE MUZZI  
ADVOGADO do(a) APELADO: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA

#### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006354-04.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A  
Advogados do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A, FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão que determinou o sobrestamento por arquivamento da execução fiscal, sob o fundamento de que considerando que a decisão proferida pelo E TRF3, nos autos nº 00300099520154030000, que admitiu Recurso Especial em que se discute a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como os atos construtivos em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial e determinou, nos termos do artigo 1036 do CPC, a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º e 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do TRF 3ª Região.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão interlocutória, objeto dessa insurgência recursal, ao determinar o arquivamento dos autos por sobrestamento, também negou pronunciamento jurisdicional aos pedidos da União de reconhecimento judicial de grupo econômico, bem como de responsabilização de terceiros, temas que não estão abrangidos no recurso representativo de controvérsia enviado ao STJ.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o caso versa sobre a possibilidade de suspensão da execução fiscal em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

O deferimento do processamento da recuperação judicial não suspende o andamento das execuções fiscais, nos termos do artigo 187 do CTN - Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, e do §7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005 - Lei de Recuperações Judiciais, Extrajudiciais e Falências, *in verbis*:

*Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.*

*Art. 6o A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.*

...

*§ 7o As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*

Outrossim, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que: "a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será suspensa em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN; b) se foi deferido, no juízo competente, o Plano de Recuperação judicial sem a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal". (STJ, REsp 1512118/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)

Muito embora o deferimento da recuperação judicial não suspenda a execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos em que se discuta a "Possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", ao afetar os REsp's n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP, para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 987).

Assim, cabível a suspensão determinada na origem.

Por outro lado, a suspensão deve-se limitar o tema afetado para julgamento repetitivo, não podendo implicar a suspensão total e irrestrita da execução, no que tange a outras medidas que não dizem respeito ao tema 987, ou seja, à prática de atos construtivos em face da empresa em recuperação.

Pelo exposto, defiro em parte a antecipação de tutela recursal para que a execução fiscal seja suspensa somente no que tange ao tema tratado no tema 987, ou seja, a prática de atos construtivos em face da empresa em recuperação judicial.

Intime-se. Comunique.

Intime-se a parte contrária para apresentar contraminuta no prazo legal.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029842-85.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE: EGMA APARECIDA VICENTE PEREIRA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA MELO DE OLIVEIRA - MS21358  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLA IVO PELIZARO - MS14330-A

#### DESPACHO

À vista do que consta no ID 29570484, diga a agravante se tem interesse no prosseguimento deste Agravo de Instrumento, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007630-36.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE: F. S. D. S.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS AYRES DE CAMARGO COLFERAI - SP333828  
AGRAVADO: C. E. F.

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo do r. despacho **ID: 48373256**, ora reproduzido:

## DESPACHO

Em análise sumária, diante dos argumentos deduzidos no feito, julgo necessária a vinda da contraminuta antes da apreciação da questão objeto do recurso. Intime-se para contraminuta, com as cautelas de praxe.

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030010-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GROWN OPTICAL LTDA, SURFACAGEM RIACHUELO LTDA, TECHNOPARK COMERCIO DE ARTIGOS OPTICOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 07 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000297-22.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ALIBRA INGREDIENTES LTDA, ALIBRA INGREDIENTES LTDA, ALIBRA INGREDIENTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 07 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006888-11.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE: BENEDITO EZEQUIEL MATHIAS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO MORELLI FILHO - SP236930  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO EZEQUIEL MATHIAS contra decisão que em sede de ação de declaração de inexigibilidade de dívida c/c com devolução de valores ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu a tutela de urgência para determinar a imediata retirada de seu nome do cadastro de restrição ao crédito (Serasa e SPC).

Sustenta a agravante, em suma, que em 15/01/2014 firmou com a CEF contrato de empréstimo consignado para desconto em folha, contrato de nº 21.1934.110.0000024-64, cuja cobrança foi transferida pela CEF ao Banco Bonsucesso, e por este ao Banco Paraná, o qual deu continuidade à cobrança das parcelas do mencionado empréstimo, através de débito em conta corrente.

Afirma, que a CEF que não poderia efetivar desconto em folha, uma vez que transferido o contrato, continuou a cobrança em relação ao mesmo contrato através de boletos bancários, enviados ao seu endereço, e face ao não pagamento dessa cobrança legítima, determinou o cadastro de seu nome junto ao Serasa.

Aduz a presença dos requisitos do art. 300 do CPC que autorizam o deferimento da tutela de urgência para a reforma da decisão agravada a o deferimento da antecipação de tutela para determinar a imediata retirada de seu nome dos órgãos de restrição ao crédito.

É o relatório.

Decido.

Depreende-se dos autos de origem que a informação de a parte agravante firmou com a Caixa Econômica Federal em 15/01/2014 o contrato de nº 21.1934.110.0000024-64, para empréstimo consignado da quantia de R\$ 41.200,00 (quarenta e um mil e duzentos reais), em 72 parcelas.

Alega que referido contrato transferido pela CEF ao Banco Bonsucesso e posteriormente ao Banco Paraná, que continuaram a efetivar o débito em conta do valor correspondente à parcela do contrato, em sua folha de pagamento de servidor público, contudo, a CEF continuou, de forma ilegítima, a cobrar-lhe a parcela inerente ao contrato transferido, através de boletos enviados ao seu endereço residencial.

Em razão do não pagamento dessa cobrança ilegítima, deu-se a inscrição de seu nome no cadastro de inadimplentes.

Pois bem. Nos termos do artigo 294 do NCP, a tutela provisória se subdivide em tutela de urgência e tutela de evidência, *in verbis*:

*"Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.*

*Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental".*

A concessão da tutela de urgência depende da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Referida medida não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Assim dispôs o artigo 300 do novo Diploma Processual Civil:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão".*

Restou estabelecida, ainda, no novo CPC, a tutela de evidência, nos seguintes termos:

*"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

*I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;*

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

*III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;*

*IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.*

*Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente".*

No caso concreto, não vislumbro a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação da tutela recursal.

Em não estando comprovadas, *prima facie*, irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da agravante.

Na hipótese, os documentos apresentados não demonstram de plano que os débitos em conta corrente, indicados em sua folha de pagamento, destinados ao Banco Paraná, referem-se ao mesmo contrato de empréstimo que foi firmado com a CEF, havendo inclusive divergência entre os valores das prestações, evidenciando-se, que a parte agravante aparentemente possui mais do que um contrato de empréstimo celebrado. Ademais, como menciona a decisão recorrida, o documento que indica dívida liquidada, não faz referência ao contrato mencionado pelo recorrente (id 10740789).

Portanto, o tema em análise enseja regular instrução processual, até porque nessa fase de cognição sumária não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte agravante.

Nesse sentido cito o precedente jurisprudencial:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC. ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. RESCISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. TAXA REFERENCIAL - TR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. - Nos termos do artigo 586, do Código Civil, mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Uma vez cumprida pelo mutuante a sua obrigação contratual consistente na entrega da coisa fungível (dinheiro), resta apenas ao mutuário proceder à restituição, não podendo exigir a rescisão contratual, com a devolução, pelo mutuante, das prestações adimplidas, pois a obrigação contratual deste se encontra exaurida. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991). - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00017325120114036130, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, no que se refere à abstenção da agravada em promover a inscrição do nome da parte agravante perante os cadastros de restrição ao crédito, destaco o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos representativos da controvérsia, o qual estabeleceu requisitos que não se encontram presentes na situação em tela:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

*b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).*

*1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbitrio do juiz".*

*2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal. (REsp 1067237/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 23/09/2009)*

Posto isto, mantenho a decisão que indeferiu a concessão de tutela requerida.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003418-58.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: M. DA SILVA SOUZA REVESTIMENTOS - ME

JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA ROSA LOPES - SP277563-N

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por M. da Silva Souza Revestimentos em face de ato omissivo do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André, em razão da demora em apreciar e decidir pedido de repetição de valores retidos em conformidade com o artigo 31 da Lei n. 8.212/1991, com redação dada pelo artigo 23, da Lei n. 9.711/1998. Sustenta a impetrante que a demora em para apreciar e decidir o pedido de restituição ofende o artigo 5º, LXXVIII, o qual prevê a razoável duração dos processos, bem como o artigo 24, da Lei n. 11.457/2007.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que apreciasse os pedidos de compensação constantes da inicial no prazo máximo de quarenta e cinco dias a contar da ciência do decisum. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Decorrido in albis o prazo recursal, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:



Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência formada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto ao reexame necessário, a Lei 11.457/2007 estabelece que os requerimentos administrativos formulados à Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão ser apreciados no prazo de solução previsto em seu art. 24, que assim dispõe:

"Art. 24. é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte"

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.**

(...)

2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005. (...)" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1090242/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 08/20/2010)

**"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ.** 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei n° 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame necessário improvido." (REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA.** 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APECIAÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.**

1 - Lei n° 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei n° 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte." (TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo n° 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

No caso, de acordo com os documentos acostados à inicial, os pedidos de restituição/compensação foram protocolados em 08/10/2015; 13/07/2017 e 14/07/2017.

Desse modo, exaurido o prazo do art. 24 da Lei 11.457/2007 imposto à autoridade impetrada.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005000-11.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA: KELVIN AR CONDICIONADO LTDA - EPP  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO JUSTO DE ALMEIDA - SP221798-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por KELVIN AR CONDICIONADO LTDA – EPP em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO – DERAT, com pedido de concessão da segurança para que os pedidos de compensação nº 17388.03097.221012.1.2.15-2390, 12432.14542.221012.1.2.15-2717, 13349.06721.221012.1.2.15-3155, 11631.95776.231012.1.2.15-3419, 42554.09547.231012.1.2.15-2915, 39285.15837.231012.1.2.15-3090, e 19045.27306.231012.1.2.15-8471 sejam objeto de decisão administrativa. Sustenta a impetrante que a demora em para apreciar e decidir o pedido de restituição ofende o artigo 5º, LXXVIII, o qual prevê a razoável duração dos processos, bem como o artigo 24, da Lei n. 11.457/2007.

A medida liminar foi deferida em parte.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que apreciasse os pedidos de compensação constantes da inicial no prazo máximo de trinta dias. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Decorrido in albis o prazo recursal, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto ao reexame necessário, a Lei 11.457/2007 estabelece que os requerimentos administrativos formulados à Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão ser apreciados no prazo de solução previsto em seu art. 24, que assim dispõe:

*“Art. 24. é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte”*

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.**

(...)

2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). (...) (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1090242/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 08/20/2010)

**"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ.** 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido." (REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA.** 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.**

I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte." (TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DFJ3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

No caso, de acordo com os documentos acostados à inicial, os pedidos de restituição/compensação foram protocolados em 22/10/2012 e 23/10/2012.

Desse modo, exaurido o prazo do art. 24 da Lei 11.457/2007 imposto à autoridade impetrada.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000608-07.2018.4.03.6128  
RELATOR: (ab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO)  
PARTE AUTORA: ACIL ALVES MAO DE OBRA LTDA - EPP  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELAINE APARECIDA ARCANJO - SP192254-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ACIL ALVES MÃO DE OBRA LTDA, objetivando, em síntese, a obtenção de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada a conclusão imediata da análise dos pedidos de restituição PER/DCOMP apresentados em novembro de 2016. Sustenta a impetrante que a demora em para apreciar e decidir o pedido de restituição ofende o artigo 5º, LXXVIII, o qual prevê a razoável duração dos processos, bem como o artigo 24, da Lei n. 11.457/2007.

A r. sentença monocrática concedeu em parte a segurança, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise dos pedidos de restituição (PER/DCOMP) interpostos pela parte impetrante, constantes da petição inicial, em prazo não superior a 90 dias. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Decorrido in albis o prazo recursal, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência formada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO - O denominado agravo interno (artigo 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto ao reexame necessário, a Lei 11.457/2007 estabelece que os requerimentos administrativos formulados à Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão ser apreciados no prazo de solução previsto em seu art. 24, que assim dispõe:

"Art. 24. é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte"

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.**

(...)

2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétreia e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005. (...)" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1090242/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 08/20/2010)

**"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ.** 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame necessário improvido." (REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA.** 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APECIAÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.**

1 - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte." (TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

No caso, de acordo com os documentos acostados à inicial, os pedidos de restituição/compensação foram protocolados 29/11/2016.

Desse modo, exaurido o prazo do art. 24 da Lei 11.457/2007 imposto à autoridade impetrada.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002422-71.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO BAPTISTA DE SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A  
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ANTONIO BAPTISTA DE SOUZA em face da decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP, que em sede de ação de indenização securitária, determinou que a parte agravante, embora beneficiária da gratuidade da justiça, efetuasse o pagamento dos honorários periciais no valor de R\$ 372,80 para início dos trabalhos, sob pena de preclusão da prova.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que houve o deferimento da benesse da gratuidade de justiça em seu favor, ante o preenchimento dos requisitos para a concessão de tal benefício, ou seja, restou demonstrada sua hipossuficiência financeira, sendo incabível a determinação do pagamento dos honorários periciais. Cita a Lei nº 1.060/50, bem como o artigo 99, §2º, do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, comunicando-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

É o relatório. Decido.

Com acerto, o artigo 98, § 1º, VI, assim dispõe :

**Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade de justiça, na forma da lei.**

**§1º A gratuidade da justiça compreende:**

(...)

**VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;**

(...)

E, também, a Resolução n. 541/2007, do E. Conselho da Justiça Federal assim estabelece, no parágrafo 3º de seu artigo 1º, *verbis*:

**Art. 1º: (...)**

(...)

**§ 3º: Os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes.**

Portanto, tratando-se de prova pericial requerida pela parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, o pagamento dos honorários periciais cabe ao Estado.

Nesse sentido, julgados do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS PERICIAIS. PAGAMENTO. PARTE SUCUMBENTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 27/04/2016, que, por sua vez, julgara recurso avariado contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Inexiste, no caso, ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, conforme alega o ora agravante, "o prejuízo ao Estado surgiu com a decisão ora agravada", e, dessa decisão, foi ele devidamente intimado e se defendeu, mediante a interposição do presente Agravo. Precedentes do STJ (EDcl no AgRg no REsp 1.519.239/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2016; AgRg no REsp 1.414.018/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/08/2017). III. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, "a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais dos beneficiários da assistência judiciária gratuita sucumbentes do pedido inicial é do Estado, que tem o dever constitucional de prestar assistência judiciária aos hipossuficientes" (STJ, REsp 1.646.164/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/04/2017). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.502.949/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/05/2017. IV. Agravo interno improvido. ..EMEN:*

*(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1575879 2015.03.22251-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/10/2017 ..DTPB:.)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA SUCUMBENTE. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. PRECEDENTES.

1. O estado de Santa Catarina afigura-se como parte legítima no feito, uma vez que cabe ao estado o custeio dos honorários periciais diante da sucumbência de jurisdicionado sob o pálio da gratuidade de justiça.

2. Não há violação do preceito contraditório e ampla defesa quando o estado é chamado à responsabilidade ao pagamento dos honorários periciais, haja vista que o seu dever constitucional em garantir o amplo acesso ao judiciário abrange incumbência de conferir todas as condições necessárias à efetividade processual ao beneficiário da justiça gratuita, não podendo desta maneira exigir do perito que assumia tal ônus financeiro.

3. Ainda, "conforme a jurisprudência, "as despesas pessoais e materiais necessárias para a realização da perícia estão protegidas pela isenção legal de que goza o beneficiário da gratuidade de justiça. Assim, como não se pode exigir do perito a realização do serviço gratuitamente, essa obrigação deve ser do sucumbente ou, no caso de ser o beneficiário, do estado, a quem é conferida a obrigação de prestação de assistência judiciária aos necessitados." AgRg no AREsp 260.516/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 03/04/2014.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1568047/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016)

Ante o exposto, **defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso**, para dispensar a parte agravante do pagamento dos honorários periciais.

Comunique-se ao Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006946-14.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: LUCAS MENEZES DE SOUZA

AGRAVADO: MD PAPEIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: MATHEUS DE OLIVEIRA - SP383576, MARILIA MENDES CHIARADIA - SP383571, ARTHUR CANDEO CHAHDIA - SP3696230A, CRYSTAL VENCovsky LIMA TEIXEIRA - SP364683, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A, PATRICK MERHEB DIAS - SP236151-A, MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON - SP70645-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação ordinária ajuizada por MD PAPÉIS LTDA deferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001.

A agravante alega, em síntese, a regularidade a incidência tributária e requer seja concedido o efeito suspensivo para evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, determinando-se a imediata reforma r. decisão agravada, com o restabelecimento da exigibilidade da contribuição ao FGTS prevista no art. 1º, da LC - 110/2001.

É o relatório.

Pois bem. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556 e no AI 763.010 AgR/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente do objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.**

*Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.*

*A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.*

*Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)*

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS denotado sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

*§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Renumerado pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)*

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

*III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistêmico constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c artigo 154, I, da Lei Maior. Por oportuno, cito os dispositivos:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

.....

*Art. 154. A União poderá instituir:*

*I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;*

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

**TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPENDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.**

*1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca que permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexistente dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.*

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

8 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

12 - Oter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legislação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.

13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110 /01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110 /01. ADI 2556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao fgts instituída pela Lei Complementar nº 110 /01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110 /2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110 /2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110 /2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO)

Posto isto, defiro a concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030880-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: JOAO ANISIO FERREIRA, MARISA ROMA FERREIRA, NEUSA GARCIA FERREIRA DE FREITAS, JOSE DE FREITAS, ELIZABETE GARCIA FERREIRA ARROYO MARCHI, ROBERTO APARECIDO ARROYO MARCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL PARREIRAS DE MACEDO - SP167768

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL PARREIRAS DE MACEDO - SP167768

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL PARREIRAS DE MACEDO - SP167768

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL PARREIRAS DE MACEDO - SP167768

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL PARREIRAS DE MACEDO - SP167768

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL PARREIRAS DE MACEDO - SP167768

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA



## ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007303-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242-N

AGRAVADO: CASA SAMPIERI DE COLCHOES E MOVEIS LTDA - ME

INTERESSADO: CAETANO SAMPIERI NETTO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERNANDO BORREGO BUOS - SP81876-A

Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDIO MAURICIO DA COSTA MEGNA - SP65029

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 07 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007527-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LINDENCORP PARTICIPACOES, ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DENATAL - SP138152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: WALTER ROGERIO SANCHES PINTO - SP113821

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 07 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62335/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007452-79.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.007452-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP067876 GERALDO GALLI
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP067876 GERALDO GALLI e outro(a)
APELADO(A)	:	CLINICA PIERRO LTDA
ADVOGADO	:	SP140335 ROGERIO NANNI BLINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00074527920084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.  
Peço dia para julgamento.

São Paulo, 02 de abril de 2019.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001933-95.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001933-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S/A massa falida
ADVOGADO	:	SP257441 LISANDRA FLYNN PETTI
SINDICO(A)	:	LUIS CARLOS CORREA LEITE
No. ORIG.	:	00053172019958260045 A Vr ARUJA/SP

DESPACHO

Recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.  
Peço dia para julgamento.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2019.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001382-27.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE ENERGIZACAO E DESENVOLVIMENTO RURAL DA GRANDE DOURADOS CERGRAND

Advogados do(a) APELADO: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos aditados ou constantes de pautas já publicadas.  
Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5025032-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DESAO PAUL  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, ADRIANO FACHOLLI - SP303396-A

PARTE RÉ: ROBERTO BUENO, R A B DE C SANTOS ENCADERNADORA - ME, TITAN PACK EMBALAGENS LTDA - ME

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas. Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000249-94.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DES P

APELADO: ANTONIO MARCOS DEOLINDO LANZOLA - ME

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA RENATA RIBEIRO - SP313527-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas. Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001327-44.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DONIZETTI ANTONIO TARAKDJIAN

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA PEREIRA FORESTO OLIVEIRA - SP291698, LUCIA DARAKDJIAN SILVA - SP292123, IVALDO BISPO DE OLIVEIRA - SP281986

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas. Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000282-81.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: LITENS AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em preferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003251-52.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTIA BYCZKOWSKI - SP140949-A  
AGRAVADO: GIOVANNA CANOVAS VIANA  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA AURELIANO ALBUQUERQUE PAIXAO - SP221089

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de São Paulo contra decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência para determinar que os réus forneçam à autora o medicamento OCRELIZUMABE 300 mg, na quantidade de 02 (dois) frascos, no intervalo de 14 (quatorze) dias, a ser aplicado via endovenosa e em ambiente hospitalar, repetindo-se os procedimentos após 06 (seis) meses, sem interrupção, por prazo indeterminado, nos termos do relatório e prescrição médica – ID 13702954 e 13702961, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de aplicação de multa diária de R\$5.000,00, até a vinda do resultado do laudo pericial.

Sustenta que a fixação de multa diária em caso de inadimplemento injustificado da obrigação de fazer é desnecessária, já que não se trata de devedor recalcitrante, pois cumpre com regularidade todas as decisões judiciais que determinam o fornecimento de medicamentos ou tratamentos que não sejam padronizados e dispensados na rede pública. Subsidiariamente, alega que o valor da multa não atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Requer a sua redução para R\$ 100,00 (cem reais) por dia, limitada a 30 (trinta) dias, bem como a dilação do prazo de cumprimento para 30 (trinta) dias.

Com contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou seja dado provimento ao agravo.

É o relatório. Decido.

Em primeiro lugar, importante consignar que o E. STJ sedimentou o entendimento da possibilidade de fixação de multa diária ao Poder Público a fim de assegurar o cumprimento da obrigação de concessão de medicamento. Trata-se de medida para dotar de efetividade as decisões judiciais que, no caso de concessão de medicamento, assegura o bem maior, qual seja, a vida. Nesse sentido:

*...EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. 1. Para os fins de aplicação do art. 543-C do CPC/1973, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros. 2. A função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente. 3. A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida. Precedentes: AgRg no AREsp 283.130/MS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/4/2014; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.063.902/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 1/9/2008; e AgRg no REsp 963.416/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 11/6/2008. 4. À luz do § 5º do art. 461 do CPC/1973, a recalcitrância do devedor permite ao juiz que, diante do caso concreto, adote qualquer medida que se revele necessária à satisfação do bem da vida almejado pelo jurisdicionado. Trata-se do "poder geral de efetivação", concedido ao juiz para dotar de efetividade as suas decisões. 5. A eventual exorbitância na fixação do valor das astreintes aciona mecanismo de proteção ao devedor: como a cominação de multa para o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer tão somente constitui método de coerção, obviamente não faz coisa julgada material, e pode, a requerimento da parte ou ex officio pelo magistrado, ser reduzida ou até mesmo suprimida, nesta última hipótese, caso a sua imposição não se mostrar mais necessária. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 596.562/RJ, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/8/2015; e AgRg no REsp 1.491.088/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2015. 6. No caso em foco, autora, ora recorrente, requer a condenação do Estado do Rio Grande do Sul na obrigação de fornecer (fazer) o medicamento Lumigan, 0,03% de uso contínuo, para o tratamento de glaucoma primário de ângulo aberto (C.L.D. H 40.1). Logo, é mister acolher a pretensão recursal, a fim de restabelecer a multa imposta pelo Juízo de primeiro grau (fls. 51-53). 7. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. ...EMEN:*

(RESP 201402074797, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:22/06/2017 ..DTPB:.)

Desta forma, o valor da multa diária não pode ser exacerbado, mas também não pode ser irrisório a ponto de ser mais vantajoso descumprir a obrigação do que adimpli-la.

No presente caso, tendo em vista o custo anual do medicamento que é de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), conclui-se que o valor da multa diária fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) é razoável e proporcional.

Por outro lado, considero exíguo o prazo de 05 (cinco) dias para o cumprimento da liminar. No entanto, considerando não se tratar de medicamento importado, é razoável o a concessão do prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual incidirá a multa diária.

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a liminar para determinar a incidência da multa diária após o prazo de 15 (quinze) dias de descumprimento da obrigação de fazer.

Int.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004451-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: ORDEMDOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ARANHA FERREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004451-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: ORDEMDOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ARANHA FERREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000199-86.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITW AAM COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013166-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOTIVARE MARKETING DE INCENTIVOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREZA FRANCINE FIGUEIREDO CASSONI BASTOS - SP243395

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009786-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Cah. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE TRABALHO DAS AREAS DE PRESTACAO DE SERVICOS DE ASSEIO, LIMPEZA E CONSERVACAO PREDIAL - METROPOLITANA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS EDUARDO NETO - SP167214

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013011-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Cah. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FERNANDO VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: OSMAR ALVES BOCCI - SP212811

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016300-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Cah. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LOKAL ARTES GRAFICAS LTDA - ME

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013710-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Cah. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: TUANNY CAMPOS ELER - MG154497, ALEXANDRE DE CASTRO BARONI - SP366718-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013814-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Cah. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: MAFERCE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015072-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Cah. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ADRIANO ROGERIO FUSCHE, GLAUCIA CRISTIANE LOPES RIGOLETTI FUSCHE

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CRISTINA CONTADOR - SP104682

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CRISTINA CONTADOR - SP104682

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015072-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ADRIANO ROGERIO FUSCHE, GLAUCIA CRISTIANE LOPES RIGOLETTI FUSCHE

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CRISTINA CONTADOR - SP104682

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CRISTINA CONTADOR - SP104682

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013677-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHIUS RIBEIRO ROCHA - SE10719

AGRAVADO: NEDLLOYD DO BRASIL NAVEGACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO LUIZ RUAS CAPELA - SP72224

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022582-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: BENEDITO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO ALVES LEONEL - SP232700-N

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008783-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANTONIO HABIB NASRAUI

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024409-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FLAVIO MURACHOVSKY

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010775-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: FERNANDO DE OLIVEIRA CALEJA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALI ARAUJO DOS SANTOS MARQUES - SP272475-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003935-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: VADIR CARLOS MARRARA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

#[processoTrHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr]

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas. Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5021391-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: MARCIA MARIA SPINOLA E CASTRO CASEMIRO DA ROCHA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) APELANTE: EDSON DE OLIVEIRA FERRAZ - SP87790-A

APELADO: FUNDACAO CESP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO FEOLA LENCIONI - SP113806-N, ROBERTO EIRAS MESSINA - SP84267-N

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas. Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022832-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: DURVAL SILVA TUCILLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA CUNHA MARTINS DA SILVA - SP391465

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas. Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000338-07.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO O MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: MARIA AMELIA BARBOSA ALVES

## DESPACHO

Intime-se novamente a apelante para cumprimento do despacho Id. 35816091, no prazo **improrrogável de 05 (cinco) dias**, sob pena de prosseguimento do feito.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021459-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ISNALDO DOMINGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP1543450A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003730-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAULO RICARDO HENDGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS JUSTE - SP83948-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002927-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

**São Paulo, 3 de abril de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021435-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FABRICA DE PAPEL E PAPELAO NOSSA SENHORA DA PENHA SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

**São Paulo, 3 de abril de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023956-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CEREALSAFRA CEREALISTA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

**São Paulo, 3 de abril de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029487-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CASSINI H COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RUY DE MIRANDA FILHO - SP158499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

**São Paulo, 3 de abril de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016641-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ECOSERV PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, GUILHERME TILKIAN - SP257226-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

**São Paulo, 3 de abril de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014043-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ECOSERV PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

**São Paulo, 3 de abril de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014849-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ECOSERV PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015464-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: THOLOR DO BRASIL LTDA., DETTAL-PART PARTICIPACOES, IMPORTACAO, EXPORTACAO, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, LAERTE CODONHO, STOCKBANK PARTICIPACOES LTDA, BRABEB - BRASIL BEBIDAS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003820-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDISON MARCOS BELUSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021500-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: R & R CONFECÇOES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012990-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SCOR SERVICOS ORGANIZACAO E REGISTROS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO KIMIO MATSUMOTO ISHIMARU - SP212632, JEFFERSON TAVITIAN - SP168560-A, CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025006-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: CARLITO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCINDO RAFAEL - SP36802

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016731-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: LINEA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA - ME, RENATA DA SILVA SOUZA

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016731-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: LINEA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA - ME, RENATA DA SILVA SOUZA

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005620-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: VALTER GOMES MOREIRA FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BONACCORSO - SP247080, RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, THIAGO MARINI - SP368032, LUANA DA SILVA ARAUJO - SP286628

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025734-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: WORLD LOG COMPLEXO LOGISTICO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025184-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JESSICA LOPES DESOBUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALBERTO HAROLDO ELIAS SOBRINHO - SP218852, OTAVIO ASTA PAGANO - SP214373



## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029668-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: VIP INVEST BRASIL AGENTE AUTONOMO DE INVESTIMENTO LTDA

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008983-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: APLIKE PRODUTOS ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5027182-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A, LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAUJO - SP305507-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000453-31.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ZEPPELIN SYSTEMS LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IRIS MARIA PADRAO ZOIA - SP225458

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001459-73.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: IGUASPORT LTDA  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO PAULO PEZZINI SIQUEIRA DE MENEZES - SP2344570A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001205-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: MARQUES INDUSTRIA ELETROELETRONICA LTDA - ME

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000715-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A

AGRAVADO: GILBERTO JUNQUEIRA ZANCOPE

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004909-58.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: NISSAN DO BRASIL AUTOMOVEIS LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003383-22.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ANION QUIMICA INDUSTRIAL S.A.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO DIB DE ANDRADE - SP195461-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001323-76.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: GEHEALTHCARE DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS PARA EQUIPAMENTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA  
JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.  
Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002429-73.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ECORI INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ECOLOGICOS LTDA - EPP  
JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIS AUGUSTO SBROGGIO LACANNA - SP323065

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.  
Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003125-12.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: HUGHES TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA.  
JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.  
Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003642-17.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: FEDERAL-MOGLUL COMPONENTES DE MOTORES LTDA.  
JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004223-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LIMCOM ENG CONSTRUCAO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FAGUNDES DE SOUZA - SP380278-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006492-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO SUPER BOM LTDA - EPP

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003228-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANIVALDO DONIZETTI TOSATTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CORDONI PIZZA FRANCO - SP160772

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007398-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PEPSICO DO BRASIL LDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA MARIA NOVOTNY VALLARELLI - RJ67864-A, CAROLINE MONTALVAO ARAUJO - SP373767, LAURO DE OLIVEIRA VIANNA - RJ130789, CAROLINA FAVRIN KERI - SP329203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007243-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SETTI SERVICOS ESPECIALIZADOS EM TELECOMUNICACOES E TI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITALO ARIEL MORBIDELLI - SP275153

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016428-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: KIDSWORD CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA MIRA D ARBO - SP190456

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015356-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: ERA MODERNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., MORACY DAS DORES

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA CARDOSO DA SILVA - SP158754

Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON ROBERTO DRUZIAN - SP258248

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015356-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: ERA MODERNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., MORACY DAS DORES

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA CARDOSO DA SILVA - SP158754

Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON ROBERTO DRUZIAN - SP258248

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018919-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: THINK TANK PENSAR E AGIR GRANJA VIANA SOCIEDADESIMPLES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO GOMES ALONSO - SP41023

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011970-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004614-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SILVANA REGINA DE OLIVEIRA DORTA CARLINI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: FLAVIO ROSSI MACHADO - RJ45228-A, MICHELLE FRANKLIN - SP259235

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016656-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOAO MARQUES CRAVEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATAS JOSE SERRANO GARCIA - SP299652, ALAN GARCIA - SP345678

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016656-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOAO MARQUES CRAVEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATAS JOSE SERRANO GARCIA - SP299652, ALAN GARCIA - SP345678

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL



## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021936-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: OLIMPIO DE ARAUJO RIBEIRO

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005807-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: REZENDE & REZENDE DE ITAPEVA LTDA - ME, RAFAEL PEDECINO REZENDE, FERNANDO PEDECINO REZENDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012741-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ROBERTO MURANAGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SOLANGEMARIA VILACA LOUZADA - SP79080-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018902-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GILBERTO CIPULLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAMILLESOUZA COSTA - SP362528-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, LUISA SWERTS LEITE COLODETTI - SP396289, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014560-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: YOSHIO ISHIY, TERU ISHIY  
REPRESENTANTE: MAURO HIROMI ISHIY

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE JANOLIO ISIDORO SILVA - MS15656,  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE JANOLIO ISIDORO SILVA - MS15656,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015843-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INTER OESTE TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DAVID CORNELIO GIANANTE - SP202243

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018829-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PADO S A INDUSTRIAL COMERCIAL E IMPORTADORA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO DELIMA CASTRO DINIZ - PR19886, FELLIPE CIANCA FORTES - PR40725-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009432-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO - SP174156-A

AGRAVADO: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ERONILDE SILVA DE MORAIS - SP255127

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a suspensão do feito em razão de determinação da Vice-Presidência desta E. Corte nos autos do considerando o teor da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 00300099520154030000/SP, que determinou a suspensão de todas as execuções fiscais que envolvam empresas em recuperação judicial, até ulterior manifestação do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e/ou do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 169.431-6), ante a homologação do plano de recuperação judicial da empresa executada.

É o relatório. Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

A Vice-Presidência desta E. Corte, nos autos do Agravo de Instrumento nº 00300099520154030000/SP, considerando a repetitividade do tema, submeteu ao E. Superior Tribunal de Justiça novo recurso, em substituição aos anteriormente enviados, a fim de que a matéria possa ser apreciada pela instância especial sob o pálio do artigo 1.036, § 1º, do CPC vigente, bem como determinou a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que envolvam atos de constrição ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal ajuizada em face de empresas em recuperação judicial.

O E. Superior Tribunal de Justiça afetou a matéria nos seguintes termos: "*Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal*", submetendo-a ao regime dos recursos repetitivos nos autos do REsp nº 169.431-6, bem como determinou a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

**Determinada a suspensão da execução fiscal subjacente pelo Juízo a quo, a exequente interpôs o Agravo de Instrumento nº 5024926-42.2017.403.0000. Posteriormente interpôs o presente agravo em face da mesma decisão, com os mesmos fundamentos e mesmo pedido formulado nos autos do Agravo de Instrumento nº 5024926-42.2017.403.0000.**

Desta forma, verifica-se que o presente agravo constitui mera repetição de agravo já interposto anteriormente.

Ainda que assim não fosse, da decisão agravada não cabe agravo de instrumento, conforme também foi decidido, nesta data, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5024926-42.2017.403.0000.

Dispõe o artigo 1.015, do Código de Processo Civil que:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

XII - (VETADO);

**XIII - outros casos expressamente referidos em lei.**

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. – destaquei.*

Relativamente às hipóteses de determinação de suspensão de processos em razão de decisão de afetação de matéria a julgamento ao regime dos recursos repetitivos, dispõe o artigo 1.037, §§ 8º a 13º, do CPC, que:

*Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:*

*I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;*

*II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;*

*III - poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.*

*(...)*

*§ 8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do caput.*

*§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.*

*§ 10. O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:*

*I - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;*

*II - ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem;*

*III - ao relator do acórdão recorrido, se for sobrestado recurso especial ou recurso extraordinário no tribunal de origem;*

*IV - ao relator, no tribunal superior, de recurso especial ou de recurso extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado.*

*§ 11. A outra parte deverá ser ouvida sobre o requerimento a que se refere o § 9º, no prazo de 5 (cinco) dias.*

*§ 12. Reconhecida a distinção no caso:*

*I - dos incisos I, II e IV do § 10, o próprio juiz ou relator dará prosseguimento ao processo;*

*II - do inciso III do § 10, o relator comunicará a decisão ao presidente ou ao vice-presidente que houver determinado o sobrestamento, para que o recurso especial ou o recurso extraordinário seja encaminhado ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.030, parágrafo único.*

**§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:**

***I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;***

***II - agravo interno, se a decisão for de relator. - destaquei***

No caso dos autos, a exequente, ao ser intimada da decisão que determinou a suspensão da execução fiscal, não apresentou requerimento de distinção previsto nos §§ 9º e 10º ao próprio Juízo *a quo*, interpondo diretamente o presente agravo de instrumento.

No entanto, apenas é cabível agravo de instrumento da decisão do Juízo *a quo* que indeferir o requerimento, não podendo a matéria ser diretamente submetida a esta E. Corte, sob pena de configurar supressão de instância.

Em consulta ao andamento processual no sítio do processo judicial eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que a exequente apresentou referido requerimento apenas após a interposição do presente agravo, sem que tenha havido decisão do Juízo *a quo* até o presente momento.

Assim, não se revela cabível o recurso.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019137-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DEMORAES CASEIRO - SP273951

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014932-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVIS

AGRAVADO: FLAVIO ESTACIO PETER

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA DI GESUDO COUTO RAMOS - SP202919

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014932-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVIS

AGRAVADO: FLAVIO ESTACIO PETER

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA DI GESUDO COUTO RAMOS - SP202919

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016310-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EMLIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002023-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JUAREZ ALVES DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO RUZENE - SP120612

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

**São Paulo, 3 de abril de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004927-35.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.  
Advogados do(a) AGRAVADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP.

A agravante instada a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recursal, diante das decisões supervenientes, alegou que não há interesse no prosseguimento do julgamento do presente agravo de instrumento (ID 43968519)

Recebo a referida manifestação como pedido de desistência do presente recurso, independentemente da concordância da agravada (art. 998 do novo Código de Processo Civil).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

Publique. Intime-se.

**São Paulo, 3 de abril de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023345-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSWALDO DE SOUZA SANTOS FILHO - SP78674

AGRAVADO: VAB INDUSTRIA E COMERCIO DE MODAS LTDA - ME  
INTERESSADO: CATARINA BITAR KANNAB, ANTOINE KANNAB

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

**São Paulo, 3 de abril de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023345-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSWALDO DE SOUZA SANTOS FILHO - SP78674

AGRAVADO: VAB INDUSTRIA E COMERCIO DE MODAS LTDA - ME

INTERESSADO: CATARINA BITAR KANNAB, ANTOINE KANNAB

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023345-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSWALDO DE SOUZA SANTOS FILHO - SP78674

AGRAVADO: VAB INDUSTRIA E COMERCIO DE MODAS LTDA - ME

INTERESSADO: CATARINA BITAR KANNAB, ANTOINE KANNAB

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005428-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VITROTEC INDUSTRIA E COMERCIO HIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA FERNANDA PEREIRA - SP286056, GILSON ROBERTO PEREIRA - SP161916

### DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028548-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: AGLUSTINHO ANTONIO DA SILVA

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031007-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

AGRAVADO: JOSE ROBERTO VELLOSO DE ANDRADE FILHO

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030746-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VIGOR ALIMENTOS S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002107-32.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CBM-OFFICINA DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O



Vistos.

Converto o julgamento em diligência.

Não consta dos autos a realização de citação da União para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação, conforme determina o artigo 332, §4º, do Código de Processo Civil.

Baixar os autos à origem para sanar a irregularidade.

Int.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031949-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MUNDINOX COMERCIO DE METAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000953-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LUIZ GONZAGA DARIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO LAERCIO CADAMURO - SP113622

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031194-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A

AGRAVADO: JOSE ADIMILSON NUNES

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004466-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES - SP78796

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) AGRAVADO: MARA TEREZINHA DE MACEDO - SP99608

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002593-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027983-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007792-31.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: GUARI FRUITS IND E COM DE POLPAS LTDA  
Advogados do(a) AGRAVADO: LUCAS PAULO SOUZA OLIVEIRA - SP337817, DELAINE GONZAGA GOMES - SP405840, TALITA MUSEMBANI VENDRUSCOLO - SP322581

#### DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003544-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARIO ANTONIO MICHELLETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA FERNANDES FAINE GOMES - SP183568

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005995-54.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE: POWER TAPE INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS ADESIVAS LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE OLIVEIRA LIMA - SP367359-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a liminar pleiteada em mandado de segurança impetrado com o fim de determinar a suspensão da exigibilidade dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL sobre o lucro presumido.

#### DECIDO.

O caso é de sobrestamento do feito.

O C. STJ, em 26/03/2019, submeteu à sistemática dos recursos repetitivos a seguinte questão: "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido".

A e. Relatora, Min. Regina Helena Costa, determinou a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional.

Sendo assim, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Recursos Especiais nº 1.767.631/SC, 1.772.634/SC e 1.772.470/SC, vinculados ao Tema nº 1.008.

Intím-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002973-22.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGROMAIA INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA, AGRO PILAR COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA, MAIA COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO PILAR DO SUL LTDA, MAIA TRANSPORTES RODOVIARIOS E LOGISTICA TAQUARIVAI LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intím-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024523-73.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NIKIGAS COMERCIAL LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMARY LOTURCO TASOKO - SP223194-A

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intím-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003855-81.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE: MONTE CABRAL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intím-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012498-28.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE: DSPEX COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005246-71.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE: SAMAUMA BRANDS COMERCIO, IMPORTACAO EXPORTACAO DE ELETRO-ELETRONICOS LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004533-96.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE: ANA LAURENTINA GOUVEIA DE SOUSA CANALE  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO TROVON DE CARVALHO - SP201060-A  
AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos de terceiro, indeferiu o pedido de produção de provas.

Alega, em síntese, a necessidade da produção das provas requeridas.

A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, o Relator poderá “não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”.

Por outro lado, ao tratar sobre o recurso de agravo de instrumento, prevê o Código de Processo Civil:

*"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."*

Vê-se, pois, que na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não esta sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido, destaco precedentes deste Tribunal:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.*

*2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recuso não comporta conhecimento.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017 )*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO FIGURA NAS HIPÓTESES ENUMERADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER REVISITADA EM SEDE DE APELAÇÃO NO NOVO REGIME RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 1.015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal.*

*2. A decisão agravada, que tratou de questões relativas à perícia a ser realizada, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Precedentes.*

*3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015.*

*4. Ademais, a decisão agravada relaciona-se ao direito à prova ou à distribuição do ônus probatório. Indeferiu pedido de nomeação de perito do agravante ao fundamento da preclusão. Ato contínuo determinou o encaminhamento dos autos ao perito então nomeado para avaliação das indagações propostas pela agravada.*

*5. A matéria, destarte, não encerra discussão quanto ao mérito propriamente dito, mas sim ao tema da prova dos fatos alegados pela parte.*

*6. A solução proposta não implica em manifesto cerceamento de defesa porque no regime do CPC/2015, sendo o caso, a parte prejudicada poderá insurgir-se provocando o Tribunal revisitar a discussão em sede de recurso de apelação, consoante a dicção do art. 1009, §§ 1º e 2º.*

*7. No regime recursal atual, a decisão do relator que inadmito o recurso por ausência de pressuposto processual - no caso, falta de previsão legal para interposição do agravo de instrumento em face da decisão supramencionada - prescinde da presença de paradigma forjado em julgamento de caso repetitivo (ou, no regime anterior, em jurisprudência dominante ou pacificada), requisito que, a rigor, se exige nas situações dos incisos IV de V, do art. 932, CPC/2015.*

*8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*9. Agravo interno provido."*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590708 - 0020172-79.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017 )*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*- O Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de simplificar o processo, de forma a imprimir o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Considerando tal propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pelo rol taxativo inserido no art. 1.015.*

*- A decisão agravada não se subsome a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cabendo somente à lei ampliar o rol por ela previsto. Precedentes.*

*- Desse modo, a decisão interlocutória não é agravável. Contudo, o agravante não deixará de receber a devida prestação jurisdicional, inexistindo dano irreparável ou de difícil reparação, quanto mais quando se verifica a possibilidade de suscitar a matéria em sede preliminar de contestação perante o juízo competente e em eventual apelação ou contrarrazões de apelação.*

*- Agravo interno não provido. "*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587284 - 0015612-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018 )*

Destaca-se, por fim, ter o C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentado o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso na medida em que a matéria ora debatida não se sujeita à preclusão, podendo ser devolvida ao Tribunal, ao tempo e modo, nos termos do artigo 1.009, §1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo, com baixa na distribuição.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007681-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIANE CRISTINA CARVALHO TEIXEIRA - SP163004, GLAUCIA MARA COELHO - SP173018

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

## D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação anulatória, indeferiu o pedido de produção de provas.

Alega, em síntese, a necessidade da produção das provas requeridas.

### DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, o Relator poderá "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Por outro lado, ao tratar sobre o recurso de agravo de instrumento, prevê o Código de Processo Civil:

*"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."*

Vê-se, pois, que na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não esta sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido, destaco precedentes deste Tribunal:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.*

*2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recuso não comporta conhecimento.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017 )*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO FIGURA NAS HIPÓTESES ENUMERADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER REVISITADA EM SEDE DE APELAÇÃO NO NOVO REGIME RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 1.015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal.*

*2. A decisão agravada, que tratou de questões relativas à perícia a ser realizada, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Precedentes.*

*3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015.*

*4. Ademais, a decisão agravada relaciona-se ao direito à prova ou à distribuição do ônus probatório. Indeferiu pedido de nomeação de perito do agravante ao fundamento da preclusão. Ato contínuo determinou o encaminhamento dos autos ao perito então nomeado para avaliação das indagações propostas pela agravada.*

*5. A matéria, destarte, não encerra discussão quanto ao mérito propriamente dito, mas sim ao tema da prova dos fatos alegados pela parte.*

*6. A solução proposta não implica em manifesto cerceamento de defesa porque no regime do CPC/2015, sendo o caso, a parte prejudicada poderá insurgir-se provocando o Tribunal a discutir a discussão em sede de recurso de apelação, consoante a dicação do art. 1009, §§ 1º e 2º.*

*7. No regime recursal atual, a decisão do relator que inadmite o recurso por ausência de pressuposto processual - no caso, falta de previsão legal para interposição do agravo de instrumento em face da decisão supramencionada - prescinde da presença de paradigma forjado em julgamento de caso repetitivo (ou, no regime anterior, em jurisprudência dominante ou pacificada), requisito que, a rigor, se exige nas situações dos incisos IV de V, do art. 932, CPC/2015.*

*8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*9. Agravo interno improvido."*

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de simplificar o processo, de forma a imprimir o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Considerando tal propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pelo rol taxativo inserido no art. 1.015.

- A decisão agravada não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cabendo somente à lei ampliar o rol por ela previsto. Precedentes.

- Desse modo, a decisão interlocutória não é agravável. Contudo, o agravante não deixará de receber a devida prestação jurisdicional, inexistindo dano irreparável ou de difícil reparação, quanto mais quando se verifica a possibilidade de suscitar a matéria em sede preliminar de contestação perante o juízo competente e em eventual apelação ou contrarrazões de apelação.

- Agravo interno não provido. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587284 - 0015612-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

Destaca-se, por fim, ter o C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentado o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso na medida em que a matéria ora debatida não se sujeita à preclusão, podendo ser devolvida ao Tribunal, ao tempo e modo, nos termos do artigo 1.009, §1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo, com baixa na distribuição.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006847-44.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: TRANSPORTES TRANSEMI LTDA. - ME, AGRICOLA JOAO PAULO II LTDA - EPP, PAULO CESAR MISSIATTO, PAULO CESAR MISSIATO, CLAPA CONSULTORIA E ASSESSORIA ADMINISTRATIVA LTDA, CLAUDIA BARCELLOS BORTOLINI MISSIATTO, ELIZABETH MISSIATTO VIVIANI, ANSEV CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, ANTONIO SERGIO VIVIANI, MARCOS EDUARDO MISSIATO, MARCOS EDUARDO MISSIATO, MARCOS EDUARDO MISSIATO E OUTRA, FERREIRA DOS SANTOS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., CAMILA MARIA FERREIRA DOS SANTOS MISSIATO, ARMANDO MISSIATTO FILHO, ARMANDO MISSIATTO FILHO, ARM PRESTACAO DE SERVICOS QUIMICOS LTDA, ROBERTA COMINTIOLI MISSIATTO, DESTILARIA JOAO PAULO II LTDA

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5025032-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DESAO PAUL

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, ADRIANO FACHIOILLI - SP303396-A

PARTE RÉ: ROBERTO BUENO, R A B DE C SANTOS ENCADERNADORA - ME, TITAN PACK EMBALAGENS LTDA - ME

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000196-64.2017.4.03.6111



RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: RONALDO PEREIRA GONCALES

Advogado do(a) APELANTE: ANGELO SERNAGLIA BORTOT - SP264858-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.  
Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5025032-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL  
JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, ADRIANO FACHIOLLI - SP303396-A

PARTE RÉ: ROBERTO BUENO, R A B DE C SANTOS ENCADERNADORA - ME, TITAN PACK EMBALAGENS LTDA - ME

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.  
Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5025032-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL  
JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, ADRIANO FACHIOLLI - SP303396-A

PARTE RÉ: ROBERTO BUENO, R A B DE C SANTOS ENCADERNADORA - ME, TITAN PACK EMBALAGENS LTDA - ME

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.  
Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030602-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: RODOLEMBI TRANSPORTES EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE MATHIEUS ANASTACIO - MS17481

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Sendo o agravo de instrumento acessório da ação cuja decisão resulta no inconformismo de uma das partes, não basta a comunicação da renúncia do mandato ao relator do recurso. Mister que a notícia seja dirigida ao juízo da ação originária para que, uma vez preenchidos os requisitos do art. 112 do CPC, seja regularizada a representação da parte naqueles autos.

Assim sendo, oficie-se ao Juízo de origem solicitando as seguintes informações: (a) se houve comunicação da renúncia do mandato nos autos originários; (b) caso positivo, se foram tomadas as providências no sentido da regularização processual de "Rodolombi Transportes EIRELI - ME", bem como se ela já se fez representar nos autos por novo advogado.

Após, tomem conclusos os autos.

Intím-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005900-58.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: A C D CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS S/C LTDA, MARISA NELLI DIAS, ANTONIO CARLOS DIAS

## DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intím-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intím-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006589-34.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, HELVECTO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A

AGRAVADO: RODOVIAS INTEGRADAS DO OESTE S/A, AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO-ARTESP, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO CARVALHO RANGEL - SP285350-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO PIERONI FERNANDES - SP143781

## DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intím-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intím-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5025032-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, ADRIANO FACHIOLLI - SP303396-A

PARTE RÉ: ROBERTO BUENO, R A B DE C SANTOS ENCADERNADORA - ME, TITAN PACK EMBALAGENS LTDA - ME

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011397-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: CONCRESERV CONCRETO S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: GISELE FERREIRA DE MELO - SP362856, AMANDA THAIS GONZALES SILVA - SP303397

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009534-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSIST.A SAUDE DE RIB.PRETO APAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025808-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JANINE RODRIGUES LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WASHINGTON SYLVIO ZANCHENKO FONSECA - SP217293

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024866-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JACARANDA NAUTICO CLUBE S/S LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO AUGUSTO ROSA ZUCCA - SP183678

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025406-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LUBPAR COMERCIO ATACADISTA DE LUBRIFICANTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006801-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BATTALUS - SP200454

AGRAVADO: SERTEMAQ FABRICACAO DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011425-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL GENTIL MOREIRA S A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DA SILVA GUMARAES - SP264912

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022491-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ALMAVIVA DO BRASIL TELEMARKETING E INFORMATICA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRES DIAS DE ABREU - MC8743300A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000018-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALA RODAS ADMINISTRACAO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031888-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USINA SANTA ROSA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, EDSON DOS SANTOS - SP255112-A, CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027544-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A

AGRAVADO: FRUCAMP INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028248-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: HARIBO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025982-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA DAS GRACAS FREITAS, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA MADALENA LOURENCO DA SILVA ALVES - SP179418

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031264-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RPR CONSTRUTORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MEDEIROS CORONATI RIOS - SP209355, ALESSANDRA DUNDES RODRIGUES RIOS - SP193109

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010951-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ELETRO-STAR INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010225-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ZELIM FARIA, HILDA RIBEIRO FARIA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ALVES COUTINHO - SP244499-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ALVES COUTINHO - SP244499-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001313-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RÉ: VICENTE SYLVESTRE

Advogados do(a) PARTE RÉ: CAMILA DESOUSA CAMURCA - SP319203, VALERIA DA CRUZ ROCHA - SP372527

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5024292-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: RENOCAR TURISMO LTDA - ME

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIUS MARCUS OLIVEIRA - PR19846-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006967-97.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO BARRETO, FELIPE ILLTON PAIVA SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPE ILLTON PAIVA SANTOS - SP351129-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPE ILLTON PAIVA SANTOS - SP351129-A

PARTE RÉ: EDP - ENERGIAS DO BRASIL S.A., AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO



Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006967-97.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO BARRETO, FELIPEILTON PAIVA SANTOS  
JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPEILTON PAIVA SANTOS - SP351129-A  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPEILTON PAIVA SANTOS - SP351129-A

PARTE RÉ: EDP - ENERGIAS DO BRASIL S.A., AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001150-40.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ZANINI INDUSTRIA E MONTAGENS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003856-42.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A  
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A  
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A  
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A  
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A  
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A  
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A  
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A  
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A  
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003499-28.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA., DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002706-07.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008973-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASHLAND POLIMEROS DO BRASIL SA, ISP INDUSTRIA E COMERCIO DE INGREDIENTES E ESPECIALIDADES PARA ALIMENTOS LTDA, ISP DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004015-21.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RITRAMA AUTOADESIVOS COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, YULI ALVES DA SILVA - SP409488-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000206-05.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA

APELADO: TETRA PAK LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001362-25.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FERRARI ENZO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GIACOMO PARO - SP255629-A, FERNANDO GOMES DE SOUZA AYRES - SP151846-A, PEDRO AFONSO FABRI DEMARTINI - SP289131-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERRARI ENZO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GOMES DE SOUZA AYRES - SP151846-A, GIACOMO PARO - SP255629-A, PEDRO AFONSO FABRI DEMARTINI - SP289131-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007017-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EDJANIO FIRMINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON ROBERTO DEMELLO - SP384037-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5016071-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

IMPETRANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5023197-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

Advogado do(a) REQUERENTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5026673-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5026651-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006515-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ALESSANDRA ARIGONI VAILATTI MAGRO, FARMA FORMULAS DE VILA LUCINDA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004502-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LUCIA MARCIANO RUBIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAYA GLUCKSMANN - SP120716

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003765-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AMPLACON IMPERMEABILIZACOES E COMERCIO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016159-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DANIEL LUIS CAPASSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011625-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO, POLO INDUSTRIA E COMERCIO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO, POLO INDUSTRIA E COMERCIO S.A.

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011625-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO, POLO INDUSTRIA E COMERCIO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO, POLO INDUSTRIA E COMERCIO S.A.

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020021-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARINGA FERRO-LIGA S.A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022702-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARITUCS ALIMENTOS LIMITADA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022722-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ATIBRAS - SEGURANCA ELETRONICA DO BRASIL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000371-76.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS D CASSIO JULIANI GUTIERRES - SP360009-A

APELADO: UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE CAMPINAS

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO TAMBELINI - SP355916-A, SAMUEL MACARENCO BELOTTI - SP123813-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000371-76.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANTONIO TADEU GUTIERRES

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS D CASSIO JULIANI GUTIERRES - SP360009-A

APELADO: UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE CAMPINAS

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO TAMBELINI - SP355916-A, SAMUEL MACARENCO BELOTTI - SP123813-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.



São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002603-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001918-20.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: HEITOR TEIXEIRA PENTEADO - SP126537-A

APELADO: KETEANECRISTINA ISAIAS DESOUSA

Advogados do(a) APELADO: HEITOR TEIXEIRA PENTEADO - SP126537-A, SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025360-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011685-79.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000633-57.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011470-06.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico [UTU3@trf3.jus.br](mailto:UTU3@trf3.jus.br), interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026632-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CANTAGALO GENERAL GRAINS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

**São Paulo, 4 de abril de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014507-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE), FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

AGRAVADO: JOAO OTAVIO DAGNONE DE MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON FERREIRA DOMINGUES - SP154497-A

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

**São Paulo, 4 de abril de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021523-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: POLO FILMS INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 15 de maio de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do endereço eletrônico **UTU3@trf3.jus.br**, interesse em proferir sustentação oral, ou discordância do julgamento do feito em sessão não presencial, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, **independentemente de nova intimação**.

**São Paulo, 4 de abril de 2019.**

### SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004921-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ACEF S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA - SP266742-A

AGRAVADO: ANA AMELIA QUEIROZ LINARES

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO VIEIRA SARMENTO - GO36748

DESPACHO

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao MPF.

Intime(m)-se.

Após, voltem conclusos.

**São Paulo, 1 de abril de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032152-64.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO JULITA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FUDO - SP183190-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### **DESPACHO**

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se o(a) agravado(a) para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 2 de abril de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007536-88.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: PAULO DE ABREU LEME FILHO  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO DE ABREU LEME FILHO - SP151810, ANDRE FONSECA LEME - SP172666, PRISCILA SANDA NAGA O CARDOSO - SP182612  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

#### **DESPACHO**

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao MPF.

Intime(m)-se.

Após, voltem conclusos.

**São Paulo, 2 de abril de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006954-88.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: PROCABOS BRASIL TELECOM LTDA - ME

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto PROCABOS DO BRASIL LTDA, em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, negou o pedido liminar para que fossem cancelados os atos emanados pela autoridade impetrada, com o restabelecimento imediato do seu CNPJ.

Alega a agravante, em síntese, que a suspensão conduz aos mesmos efeitos da inaptdão e baixa do CNPJ, sem que antes a defesa tenha sido analisada com o julgamento e finalização do processo administrativo, tratando-se de penalização antecipada. Pede a concessão da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da antecipação de tutela requerida pela agravante.

A Administração Pública, em seu *munus* público, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais. Essa atuação estatal deve corresponder e atender aos comandos da lei, da qual o agente administrativo não pode ultrapassar ou exceder, eis que esse campo de ação vem informado pelo princípio da legalidade e por ela é demarcado, sob pena de o ato ser considerado nulo. Como dito pela doutrina mais abalizada, a Administração só pode fazer o que a lei autoriza, ou seja, está adstrita aos mandamentos da lei.

A Lei nº 5.614/1970, que dispõe sobre o Cadastro Geral de Contribuintes - CGC, atualmente Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, prevê:

*Art 1º O Cadastro Geral de Contribuintes (C.G.C.) passará a ser regido por ato do Ministro da Fazenda, dispondo sobre:*

*I - quem está sujeito à inscrição;*

*II - prazos, condições, forma e exigência para o processamento das inscrições e atualização dos elementos cadastrais;*

*III - quem está obrigado a comunicar à repartição fazendária fato que interesse à atualização do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);*

*IV - processo e julgamento das infrações, inclusive determinação de pena aplicável, observado o disposto no art. 3º;*

*V - qualquer outro assunto vinculado ao funcionamento do Cadastro Geral de Contribuintes (C.G.C.).*

*Parágrafo único. O Ministro da Fazenda poderá, permanentemente, regular os assuntos referidos neste artigo.*

O artigo 5º do mesmo diploma legal, por seu turno, dispõe que o Ministro da Fazenda pode delegar ao Secretário de Receita Federal as atribuições a ele conferidas na referida lei.

Assim, com o fito de cumprir tal delegação, a autoridade fazendária editou a IN SRF nº 1.634/16, de 06 de maio de 2016. Tal normativo, em seu artigo 3º, *caput*, estabelece, *in verbis*:

*Art. 3º Todas as entidades domiciliadas no Brasil, inclusive as pessoas jurídicas equiparadas pela legislação do Imposto sobre a Renda, estão obrigadas a se inscrever no CNPJ e a cada um de seus estabelecimentos localizados no Brasil ou no exterior, antes do início de suas atividades.*

Para o que interessa à presente lide, o artigo 43 da referida instrução determina:

*Art. 43. No caso de pessoa jurídica com irregularidade em operações de comércio exterior, de que trata o inciso III do caput do art. 40, o procedimento administrativo de declaração de inaptdão deve ser iniciado por representação consubstanciada com elementos que evidenciam o fato descrito no citado inciso.*

*§ 1º A unidade da RFB com jurisdição para fiscalização dos tributos sobre comércio exterior que constatar o fato ou a unidade de exercício do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pelo procedimento fiscal, ao acatar a representação citada no caput, deve:*

*I - intimar a pessoa jurídica, por meio de edital publicado no sítio da RFB na Internet, no endereço citado no caput do art. 14, ou alternativamente no DOU, para, no prazo de 30 (trinta) dias:*

*a) regularizar a sua situação; ou*

*b) contrapor as razões da representação; e*

*II - suspender a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica citada no inciso I a partir da data de publicação do edital mencionado nesse mesmo inciso.*

Ocorre, porém, que a pena de suspensão prévia não encontra amparo na legislação, constituindo extrapolação do poder regulamentar conferido ao administrador público. Neste sentido, há apenas a previsão do artigo 80 da lei 9.430/96, acerca da baixa definitiva do CNPJ, após devido processo legal prévio.

No caso, em sede de exame sumário, afere-se a abusividade do ato da autoridade administrativa que, **antes de decisão definitiva**, impõe à agravante gravame que impossibilite o pleno exercício de suas atividades comerciais.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, a suspensão do documento ocasionou a paralisação das atividades da empresa.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para determinar a imediata reativação do CNPJ da empresa, para a condição de "ativa", possibilitando o exercício das atividades comerciais e civis da empresa agravante, até decisão definitiva, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007545-50.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO ANTONIO PRUDENTE  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO RAMIRES FILHO - SP257509-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, objetivando o desembaraço aduaneiro dos equipamentos médico-hospitalares importados da República Tcheca, constantes do Extrato da Licença de Importação LI nº 18/3934029-5, sem a obrigatoriedade do recolhimento de Imposto de Importação-II, Imposto Sobre Produtos Industrializados-PI, PIS/PASEP, COFINS.

Alega a agravante, em síntese, ser entidade sem fins lucrativos, reconhecida como entidade de assistência social, enquadrando-se, segundo sustenta, na imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, letra "a" e "c", e 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal. Pede a antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento **parcial** da antecipação de tutela requerida pela agravante.

O cerne da questão posta diz respeito ao direito à imunidade tributária em face das exações incidentes na importação de bens relacionados ao exercício das atividades da agravante, ao argumento da previsão reconhecida pelos artigos 150, VI, "c", e 195, §7º, da Constituição Federal.

O STF, no julgamento do RE 566622/RS, com repercussão geral reconhecida, fixou a tese de que: "*Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar*".

E no julgamento do RE 434978 AgR/SC, ratificou o entendimento e sinalizou que nenhum dos incisos do artigo 55 da Lei n. 8.212/91 deve ser aplicado no tocante ao enquadramento das entidades como beneficentes, de modo que somente os requisitos estipulados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional devem ser comprovados para efeito de fruição da imunidade em relação aos impostos e contribuições sociais.

Tendo por base o mais recente posicionamento da Corte Constitucional, cabe avaliar apenas o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN, abaixo *in verbis*, para fins de reconhecimento da imunidade com relação aos impostos e contribuições, devendo ser comprovado, por documentos hábeis e idôneos, que a entidade está cumprindo referidos requisitos.

No caso dos autos, a agravante comprovou a não distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou rendas a qualquer título, bem como a aplicação integral, no País, de seus recursos, para manutenção de seus objetivos institucionais, art. 4º do estatuto social (ID nº 46281149-pág.05), satisfazendo assim o disposto nos incisos I e II do art. 14 do CTN.

E, com relação à observância do inciso III, do art. 14, do CTN, no tocante a manter a escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão, nota-se que a agravante não apresentou nestes autos cópias dos livros contábeis ou dos balanços e demonstrações financeiras.

Contudo, observo da documentação colacionada que a parte promoveu perante o Juízo "a quo", em sede de pedido de reconsideração, o depósito judicial dos valores controvertidos para que seja efetuado o desembaraço aduaneiro dos bens e que embora o pedido ainda não tenha sido analisado pelo juízo *a quo*, não se afigura razoável obstar por tal motivo o desembaraço aduaneiro dos equipamentos médico hospitalares importados pela recorrente.

Destaco ainda que, não tendo havido até o momento apreciação da petição, a apuração da integralidade do depósito deverá ocorrer perante o Juízo de origem.

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal apenas para que, apurada a integralidade do depósito efetivado perante o Juízo de origem, não se obste por tal motivo o desembaraço aduaneiro dos equipamentos médico-hospitalares importados da República Tcheca constantes do Extrato de Licença de Importação LI nº18/3934029-5.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001331-53.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: EMILIO SCHMITT  
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE BISCHOFF HARTMANN - RS90026  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 3420779) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014032-06.2018.4.03.6100  
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ROBERTO RODRIGUES JUNIOR  
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO DE AZEVEDO CARVALHO - SP239082  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

#### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 3401025 - fls. 166/183) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001005-29.2018.4.03.6108  
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: PLINIO MERCIO BALDONI  
Advogado do(a) APELANTE: ERIKA THAIS THIAGO BRANCO - SP205600-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, UNIAO FEDERAL

#### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 3397295) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002210-63.2017.4.03.6000  
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: SEMENTES CONQUISTA EIRELI - EPP  
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE DJ BENEDETTO JUNIOR - MS12234-A  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERASA S.A.  
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A

#### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 14539070) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002468-07.2017.4.03.6119  
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UV PACK COMERCIO E SERVICOS DE ACABAMENTOS GRAFICOS EIRELI  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 1472978) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito e denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14. §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025084-33.2017.4.03.6100  
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: PORTOMADERO LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: IAN BARBOSA SANTOS - SP291477-A, RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

#### D E C I S Ã O

1- Recebo a apelação (Id 1508113 - fls. 1/11) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

2 - Traga a apelante cópia integral das contrarrazões apresentadas pela União, porquanto aquela juntada aos autos (Id 1508413 - fls. 16/17) está incompleta.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023925-55.2017.4.03.6100  
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: VALERIA GAZAFI  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DUARTE - SP123931  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id 1552909) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500056-73.2017.4.03.6129  
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: MARIUZA FIGUEIREDO LINDENBERG  
Advogado do(a) APELANTE: CARLA GROKE CAMPANATI - SP262898-A  
APELADO: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE, MARCIO BARRAGANA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id 1270097) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito e denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001622-35.2017.4.03.6104  
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FABRICIO SALEMA FAUSTINO - SP327976-A

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id 1446765) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021416-54.2017.4.03.6100  
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.  
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A  
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SAO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id 1502539) no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003956-54.2017.4.03.6100  
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIMED SEGUROS SAUDE S/A  
Advogados do(a) APELANTE: MONIQUE DE PAULA FARIA - MG1314970A, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id 1640504) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002231-66.2018.4.03.6109  
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: PPE FIOS ESMALTADOS S.A, PPE FIOS ESMALTADOS S.A  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A  
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id 3411039 - fls. 150/167) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031837-36.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: C A CARDOSO CONSTRUCOES LTDA - ME  
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALCIDES GABRIEL DA SILVA - SP94935, LISBET DE SOUZA CARDOSO - AM12359  
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

#### DESPACHO

Petição id 25298995: consultando o sistema informatizado desta Corte, verifica-se que os autos originários deste recurso já se encontram em Secretaria.

Assim, cumpra-se o despacho id 12950825, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007428-59.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILSON ROBERTO MORA O CHERUBIM - MS8251-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA, em face de decisão que, em cumprimento de sentença proposto pela União Federal, indeferiu o pedido de compensação dos créditos (id 45890213 - Pág. 1/2).

Em síntese, requer:

(...) a) **reformular a decisão de primeiro grau para que seja deferida, com fulcro no art. 170 do CTN e art. 74, caput, da Lei 9.430/96, a compensação dos créditos da Agravada no Cumprimento de Sentença com o direito creditório líquido e certo da Agravante no valor de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais), com data base de 22/12/2017, cedido pela CRDM CONSULTORES TÉCNICOS EMPRESARIAIS EIRELI por meio da Escritura Pública de Cessão de Direitos Creditórios lavrada no cartório do Tabelionato de Notas e Registro Civil de Pessoas Naturais da cidade de Diamante do Norte, comarca de Nova Londrina/PR, às folhas 123/126 do livro n.º 75-E; oriundo da ação judicial de n.º 0008101-43.1989.4.02.5101 (89.0008101-2) em tramite perante a 04ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ, onde a UNIÃO figura como parte Executada; e, por conseguinte, a exclusão da penhora realizada sobre o veículo da Agravante e o cancelamento do leilão judicial em curso;**

b) Subsidiariamente e sem prejuízo ao pedido anterior, caso não seja deferido, requer a nomeação como garantia do Cumprimento de Sentença o direito creditório líquido e certo da Agravante no valor de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais), com data base de 22/12/2017, cedido pela CRDM CONSULTORES TÉCNICOS EMPRESARIAIS EIRELI por meio da Escritura Pública de Cessão de Direitos Creditórios lavrada no cartório do Tabelionato de Notas e Registro Civil de Pessoas Naturais da cidade de Diamante do Norte, comarca de Nova Londrina/PR, às folhas 123/126 do livro n.º 75-E; oriundo da ação judicial de n.º 0008101-43.1989.4.02.5101 (89.0008101-2) em tramite perante a 04ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ, onde a UNIÃO figura como parte Executada.

b) conceder efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento, nos termos do art. 1.019, inciso I, do NCPC; (...).

DECIDO.

Inicialmente, relativamente ao pedido subsidiário de nomeação do direito creditório como garantia ao cumprimento de sentença, releva nota que a questão não foi apreciada pelo MM. Juiz de origem.

Com efeito, a matéria deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.

Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO, DIVERSIDADE DE PARTES. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção desta Corte, julgando recurso sob o rito do art. 543-C do CPC, REsp. 1.158.766/RJ (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.9.2010), entendeu que, nos termos do art. 573 do CPC, c/c 28 da Lei 6.830/80, a cumulação de várias execuções fiscais é uma faculdade outorgada ao juiz e não um dever.

2. No caso, por se tratar de uma faculdade e não de um dever do Juiz em reunir todas as execuções fiscais, não há razão para modificação do julgado. Ademais, não estava obrigado o Tribunal de origem, em sede de Agravo de Instrumento, analisar todas as questões que são próprias do mérito recursal dos Embargos à Execução, sob pena até mesmo de incorrer em supressão de instância.

3. Agravo Interno do particular desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 758834/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.

II - A falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, AI n.º 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.

1. Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que antes sejam submetidas ao magistrado singular.

2. A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.
3. É inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.
4. O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.
5. O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.
6. Agravo regimental prejudicado, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF3, AI nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP - Rel. JUIZ Federal Convocado PAULO SARNO - julgado em 07.03.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 15.03.2013)

**QUESTÃO DE ORDEM - NULIDADE DO JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS**

1. Do exame dos autos, verifica-se que, nos presentes autos, a autora não opôs agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 185/187, tendo, apenas, oferecido pedido de reconsideração.
2. Tendo sido equivocada a prolação do acórdão de fls. 198/203 por este órgão Colegiado, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.
3. Questão de ordem para anular o julgamento realizado em 15 de março de 2012.
4. Em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, CF), impõe-se o julgamento do agravo de instrumento.
5. Constatada a dissolução irregular da sociedade, reconhece-se a responsabilidade do sócio e sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução quanto aos débitos executados durante o período em que figurou como gerente da empresa.
6. Embora a prescrição consista em matéria de ordem pública, seu conhecimento pelo Tribunal sem que antes tenha sido suscitada em primeiro grau configura em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico.
7. Pedido de reconsideração prejudicado. Embargos de declaração prejudicados.

(TRF3, AI nº 0029911-23.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA - julgado em 06.09.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 20.09.2012)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ÔNUS DA PROVA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os sócios Rita de Cássia Garrutte Martins e Wagner Martins buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do polo passivo da execução fiscal.

IV - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual.

V - Analisar a questão da ilegitimidade de parte neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.

VI - Agravo improvido.

(TRF3, AI nº 0005926-25.2009.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES - julgado em 03.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 12.07.2012)

Ante o exposto, não conheço do recurso nesta parte.

Relativamente à compensação de créditos, somente é possível nas hipóteses em que ambos os créditos são líquidos.

Na hipótese, conforme asseverado agravante - id 45890207 - Pág. 16 (...) Na ação judicial onde o crédito é devido (ação judicial de n.º 0008101-43.1989.4.02.5101 (89.0008101-2) em trâmite perante a 04ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ), já **houve o trânsito em julgado na data de 03/02/2014**, estando aquele processo atualmente em liquidação de sentença, na fase de realização de Perícia Técnica Contábil para apuração do quanto devido pela União. (...), ou seja, os créditos ainda não são líquidos, visto que os créditos que lhe foram cedidos serão liquidados por meio de prova pericial.

Logo, não prospera o pedido de compensação.

Ante o exposto, não conheço de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022121-82.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILSON ROBERTO MORA O CHERUBIM - MSR8251-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA, em face de decisão que, em cumprimento de sentença proposto pela União Federal, indeferiu o pedido de desconstituição da penhora realizada sobre o veículo Chevrolet Agile LT (id 5859587 - Pág. 25/26).

Aduz que (...) O veículo penhorado se trata de um CHEVROLET AGILE LT, placa NRU1064, de propriedade da Executada, utilizado diariamente no desenvolvimento e funcionamento das atividades da Agravante, sendo necessário em sua finalidade que é proporcionar o regular exercício da mesma, como **o transporte de funcionários, cooperados e clientes que não dispõem de meios para se deslocarem até as unidades da Agravante, bem como para possibilitar o deslocamento para outras cidades a interesse de assuntos ligados ao funcionamento e desenvolvimento da Agravante.**

*A penhora de veículo destinado a regular funcionamento da Agravante acaba por acarretar a impossibilidade de manutenção de atividades da mesma, que deixará de cumprir com seus compromissos junto a fornecedores, clientes e cooperados, tendo em vista que em sua grande maioria, pertencem a área rural ou outras cidades, sendo indispensável o deslocamento de diretores, funcionários e cooperados as áreas rurais e outras cidades, utilizando o veículo penhorado e levado a leilão; sendo que a manutenção das referidas restrições dos veículos afronta ao princípio da preservação da "empresa" e da menor onerosidade, previsto no artigo 805 do NCPC (...).*

*Aduz que, (...) por analogia, a manutenção da penhora do veículo da Agravante também esbarra na impenhorabilidade prevista no art. 833, V, do NCPC (...).*

*Requer (...) a substituição da penhora do veículo de propriedade da Agravante pelo imóvel indicado pela mesma para nomeação como garantia do juízo, ante a aceitação do referido bem em outras execuções, e a preferência do mesmo sobre veículos na ordem legal de penhora. (...).*

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Estabelece o artigo 833, V, do CPC:

*Art. 833. São impenhoráveis:*

...

*V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;*

...

Em consonância com o entendimento consolidado no C. STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo, a aplicabilidade do dispositivo em testilha no tocante às pessoas jurídicas, é possível em relação aos bens indispensáveis ao desenvolvimento da atividade empresarial, conforme aponta o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS ÚTEIS E NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 649, INCISO V, DO CPC ÀS PESSOAS JURÍDICAS. SOCIEDADES EMPRESARIAIS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.767/SP, considerou ser aplicável a impenhorabilidade do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil às pessoas jurídicas, sociedades empresárias, quanto aos bens necessários ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social. (...)*

*(AgRg no AREsp 474.637/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 06.11.2014, publicado no DJe de 11.11.2014, destaquei)*

De outro lado, a regra é a da penhorabilidade dos bens da empresa, inclusive da sua sede. Nesse ponto, vale a transcrição da Súmula 451 do STJ: *É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial.* Assim, é dever do executado comprovar a impenhorabilidade de algum bem eventualmente indispensável ao desenvolvimento da atividade empresarial. Nesse sentido, colho o seguinte precedente:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. MAQUINÁRIO DESTINADO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. ART. 649, V, DO CPC.*

*1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".*

2. ...

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no REsp 1329238/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 07.11.2013, publicado no DJe de 27.11.2013, destaquei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM. ART. 649, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ART. 332 DO CPC. PROVA TESTEMUNHAL. OBJEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.*

*1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC, verbis: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".*

*2. Cabe ao executado, ou àquele que teve um bem penhorado, demonstrar que o bem móvel objeto de constrição judicial enquadra-se nessa situação de "utilidade" ou "necessidade" para o exercício da profissão. Caso o julgador não adote uma interpretação cautelosa do dispositivo, acabará tornando a impenhorabilidade a regra, o que contraria a lógica do processo civil brasileiro, que atribui ao executado o ônus de desconstituir o título executivo ou de obstruir a satisfação do crédito.*

*3. Assim, a menos que o automóvel seja a própria ferramenta de trabalho, como ocorre no caso dos taxistas (REsp 839.240/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 30.08.06), daqueles que se dedicam ao transporte escolar (REsp 84.756/RS, Rel. Min. Ruy Rosado, Quarta Turma, DJ de 27.05.96), ou na hipótese de o proprietário ser instrutor de auto-escola, não poderá ser considerado, de per si, como "útil" ou "necessário" ao desempenho profissional, devendo o executado, ou o terceiro interessado, fazer prova dessa "necessidade" ou "utilidade". Do contrário, os automóveis passarão à condição de bens absolutamente impenhoráveis, independentemente de prova, já que, de uma forma ou de outra, sempre serão utilizados para o deslocamento de pessoas de suas residências até o local de trabalho, ou do trabalho até o local da prestação do serviço.*

*4. No caso, o aresto recorrido negou provimento ao agravo do ora recorrente, porque ele não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do veículo penhorado para o exercício profissional. Assim, para se infirmar a tese adotada no aresto recorrido - de que o recorrente não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do bem penhorado para o exercício de sua profissão - será necessário o reexame de matéria fática, o que é incompatível com a natureza do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*5. Tendo sido a discussão sobre a impenhorabilidade do bem travada no âmbito da própria execução, por meio de objeção de impenhorabilidade, não cabia, como não cabe, dilação probatória, não havendo que se falar em cerceamento de defesa pela não realização da prova testemunhal. Ademais, se o ora recorrente sabia da necessidade de produzir provas em juízo, deveria ter recorrido da decisão que cancelou a autuação dos embargos à penhora, convertendo-o em objeção de impenhorabilidade inclusa nos próprios autos da execução. Ausência de violação do art. 332 do CPC.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e não provido, divergindo da nobre Relatora.*

*(STJ, REsp 1196142/RS, Segunda Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 05.10.2010, publicado no DJE de 02.03.2011)*

Ademais, a jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal, conforme elucida os seguintes precedentes, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp nº 1337790/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 12.06.2013, DJe 07.10.2013, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp1365714/RO, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 227676/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaquei.)

A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268)

No caso dos autos, o bem oferecido em substituição à penhora não obedeceu à ordem legal. Portanto, legítima a recusa da Fazenda Nacional.

No tocante ao veículo objeto da constrição, não restou devidamente comprovado ser indispensável ao desenvolvimento das atividades da empresa, visto que, a mera alegação não lhe atribui impenhorabilidade absoluta.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE VEÍCULO. ART. 833, V DO CPC. HIPÓTESE AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE O BEM ERA UTILIZADO PARA O SUSTENTO DO AGRAVANTE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Nos termos do art. 833, inciso V, do Novo Código de Processo Civil (art. 649, V, do CPC/73), são absolutamente impenhoráveis "V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;"*

*2. Da leitura do preceito supramencionado infere-se que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a capacidade laborativa, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III).*

*3. Entretanto, essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a sub judice, em que o bem penhorado não inviabiliza a consecução do trabalho, uma vez que o executado é aposentado e não fez prova de que o carro era utilizado para seu sustento.*

*4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI nº 0030702-16.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, Primeira Turma, julgado em 27.09.2016, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 06.10.2016)*

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010011-51.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: CHARLES ALVES DOS SANTOS - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CONDE LIMA - MG143861  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O agravante informou que incluiu o débito cobrado na ação principal em requerimento de parcelamento de débito.

Pede a desistência do recurso.

Considerando que a subscritora do pedido possui poder para tanto, homologo o pedido de desistência do recurso (jd. 4012255), nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007399-09.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: VIVA BEM GESTAO DE SAUDE - LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Considerando a decisão do C. STJ no julgamento do REsp 1767631/SC, com determinação de suspensão nacional do processamento dos feitos que versem sobre o tema 1008/STJ (possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido), **determino o sobrestamento** deste feito.

Anote-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023143-78.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: MANGUINHOS QUIMICA S.A.

## DECISÃO

Observo que a Vice-Presidência deste E. Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, selecionou o recurso interposto no bojo do Agravo de Instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000 que trata da questão versada neste feito e encaminhou ao competente Tribunal Superior para fins de afetação. E determinou a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes ou em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Portanto, determino o sobrestamento desse feito.

Anote-se.

Publique-se e intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de Primeiro Grau para as providências cabíveis.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006692-41.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: JH COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA - SPI83463-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por JH COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, nos termos do art. 1.022, Código de Processo Civil, contra decisão que, nos termos do artigo 932, III do NCPC, não conheceu do agravo de instrumento interposto pela parte autora.

Alega, em síntese, o cabimento do agravo de instrumento contra decisões que *versem* sobre tutela provisória, mesmo quando apenas posterguem a sua apreciação.

Com contrarrazões.

Passo a decidir.

Não assiste razão ao embargante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida, a qual fora redigida nos seguintes termos:

*"(...) O agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.*

*O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:*

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

*Trata-se, portanto, de recurso inadmissível. (...)".*

Destarte, entendo que realmente não é admissível via agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, posterga a análise do pedido liminar após a vinda das informações da autoridade coatora.

Dessa maneira, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora embargada.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006017-78.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: LATINA TEC COLOCACAO DE CERAMICA LTDA. - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Considerando a decisão do C. STJ no julgamento do REsp 1767631/SC, com determinação de **suspensão nacional** do processamento dos feitos que versem sobre o tema 1008/STJ (possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido), **determino o sobrestamento** deste feito.

Anote-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006577-20.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A., HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Harald Indústria e Comércio de Alimentos S.A.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava “assegurar e resguardar o direito líquido e certo de a Impetrante ter suspensa a exigibilidade dos créditos tributários referentes à parcela do aumento da Taxa Siscomex, promovido pela Portaria MF nº 257/2011, abstendo-se a D. Autoridade Impetrada da tomada de qualquer medida violadora desse direito, a saber: (i) retenção de mercadoria importadas; (ii) inscrição em dívida ativa e cobrança executiva fiscal dos valores questionados; e (iii) outros atos, tais como inscrição do nome da Impetrante no CADIN e indeferimento de pedidos de certidão de regularidade fiscal (negativa ou positiva com efeitos de negativa – artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional).” (Id. 14625003, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos prejuízos patrimoniais e financeiros irreparáveis, caso tenha que realizar o pagamento da taxa Siscomex com a indevida majoração, além de ter que se submeter, posteriormente, à via do *solve et repete*.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

*“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*(...)”*

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

*(...)*

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante:*

*(...)*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"56. No que tange ao periculum in mora, caso não seja concedida a medida liminar pleiteada, a Agravante será obrigada a realizar o pagamento da Taxa Siscomex com a sua indevida majoração, causando-lhe prejuízos patrimoniais e financeiros irreparáveis, já que não conseguirá desembaraçar os produtos importados sem o pagamento integral dos tributos exigíveis, uma vez que, por força do artigo 553, inciso III, o comprovante dos tributos deve obrigatoriamente instruir a declaração de importação.*

*57. Já o artigo 564, do aludido Regulamento Aduaneiro, estabelece que, na conferência aduaneira, será examinado o cumprimento de todas as obrigações fiscais, exigíveis em razão da importação.*

*58. A manutenção da exigência tributária alegando que o contribuinte poderá, posteriormente, repetir o que pagou indevidamente corresponde à censurável fórmula do solve et repete, que, de acordo com entendimento fixado sob o rito de recurso repetitivo no STJ, constitui um expediente jurídico vetusto e odioso. (...)*

*59. Também já se posicionou o STJ no sentido de que a necessidade de ter que recorrer à morosa via do precatório para receber o que pagou indevidamente satisfaz o requisito do perigo da demora, in verbis: (...)"*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão dos prejuízos patrimoniais e financeiros irreparáveis, caso tenha que realizar o pagamento da taxa Siscomex com a indevida majoração, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Outrossim, a questão da legalidade e constitucionalidade da majoração do valor da taxa não está definida, de maneira que não é concreto o alegado dano em razão do recolhimento indevido e a possibilidade de ter que repetir esses valores. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.



APELANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS  
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id 3412943) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000754-24.2017.4.03.6115  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: THIAGO SANTIN  
Advogados do(a) APELANTE: NESTOR NEGRELLI NETO - SP195635, CECILIA RODRIGUES FRUTUOSO - SP196420  
APELADO: UNIAO FEDERAL

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id 3413322) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001857-05.2017.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HOUTER DO BRASIL LTDA  
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE CASTRO SPADOTTO - SP195111

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (ID3441305) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001002-56.2018.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: AUTOMETAL S/A  
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id 3485960) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017011-38.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRK DISTRIBUICAO E REPRESENTACAO DE PRODUTOS E GENEROS ALIMENTICIOS LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id 28780832) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002709-38.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TABOAO SANTO SUPERMERCADO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCCIN - SP285235-A

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id 27808706) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000514-68.2017.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: KIPLING SANTOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

#### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 3451282) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002563-94.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ABSOLUTA DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 3458657) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002284-11.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DERAT/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZACAO EM SÃO PAULO - DEFIS/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIBUINTES EM SÃO PAULO - DEMAC/SP, PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, ANDREA MASCITTO - SP234594-A, CRISTINA MARI FUNAGOSHI - SP331284-A

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Bandeirante Energia S/A em face de decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal, mantendo sentença que reconheceu o direito da impetrante, ora embargante, a excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim a compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título.

Alega a embargante que pleiteou, além do reconhecimento do direito a compensar os pagamentos realizados indevidamente, o de restituir-se dos valores, nos termos da legislação vigente.

Aduz, assim, que o julgado embargado restou omissivo, na medida em que não se manifestou quanto ao seu direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Requer, desse modo, o acolhimento dos presentes aclaratórios, para o fim de ficar consignado também o seu direito à restituição dos aludidos créditos.

Devidamente intimada, a União Federal apresentou manifestação.

**Decido.**

Os aclaratórios não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

O julgado embargado não incorreu em nenhum dos aludidos vícios, tendo apreciado a matéria nos termos em que devolvida à apreciação desta Corte Regional.

Com efeito, ao negar provimento à remessa oficial e à apelação interposta, a decisão vergastada, manteve, *in totum*, a sentença recorrida que foi clara ao reconhecer, tão-somente, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Certo, outrossim, que não houve insurgência alguma da impetrante, ora embargante, acerca desse tema. Nesse contexto, em que a decisão embargada apreciou a matéria nos limites em que devolvida, incogitável falar-se na existência de omissão, tal como alegado pela impetrante/embargante.

Ante o exposto, inexistentes quaisquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000470-40.2018.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI  
Advogado do(a) APELANTE: RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 30717995) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000948-27.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANACOM EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILMO MOCIVUNA - SP173631-A

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Anacom Equipamentos e Sistemas Ltda em face de decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta pela União Federal, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada pela ora embargante, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS "autorizando a respectiva compensação, observado o lustrro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 12/04/2017".

Alega a embargante, em suma, a existência de obscuridade no julgado, no que diz respeito ao termo inicial de aplicação da Taxa SELIC, para efeito de correção dos valores que serão passíveis de compensação.

Aduz que o magistrado *a quo* havia decidido que o indébito tributário seria corrigido pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido, sendo certo, no entanto, que a decisão embargada dispôs que a correção monetária se daria "com a incidência da taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 12/04/2017".

Argumenta, assim, a necessidade de esclarecimento desse ponto do julgado, para que não paire dúvidas acerca do termo inicial de incidência da SELIC, sendo que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a correção deve se dar a partir de cada recolhimento indevido, e não do ajuizamento da ação.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para sanar a obscuridade detectada.

Existente manifestação da União Federal.

**Decido.**

Os aclaratórios não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, no que diz respeito à forma de correção dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o julgado embargado limitou-se a manter a forma de correção determinada pela sentença, qual seja, pela taxa SELIC, que, a toda evidência, deve incidir a partir do recolhimento indevido. A menção, no dispositivo do julgado, à data da propositura da ação serve como parâmetro à contagem do lustrro prescricional.

De mais a mais, restou negado provimento à remessa oficial e ao apelo interposto da União Federal, de modo que mantida, *in totum*, a sentença vergastada, pelo que, despendida a reprodução de todos os termos contidos no julgado unipessoal.

Ante o exposto, à míngua de quaisquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007446-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GESTOR SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREI BARBOSA DE AGUIAR - CE19250

AGRAVADO: PRESTA SERVICOS TECNICOS LTDA - EPP, EDNA OLIVEIRA DE BRITO, FERNANDA PASCUCI BRAGA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS RAMOS JUBE - GO18438

#### D E S P A C H O

Agravo de instrumento interposto por Gestor Serviços Empresariais LTDA contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança nº 5025773-43.2018.4.03.6100.

Verifica-se que o agravante foi intimado da referida decisão em 01/03/2019 (conforme sistema PJe 1º grau) e que seu recurso foi autuado nesta corte em 28/03/2019, 02 (dois) dias após o término do prazo legal. Assim, nos termos do artigo 10 do CPC, manifeste-se o recorrente sobre a eventual intempestividade do agravo.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000813-42.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEMASA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE ALTA PRESSAO S.A.

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Lemasa Indústria e Comércio de Equipamentos de Alta Pressão S/A em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação interposta pela União Federal, mantendo sentença que julgou procedente a presente ação, para reconhecer o direito da demandante, ora embargante, a excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo, ainda, o direito à respectiva compensação.

Aduz a embargante, em suma, que o julgado restou omissivo, ao deixar de majorar os honorários advocatícios arbitrados na sentença, em conformidade com as disposições do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para sanar a omissão apontada.

Existente manifestação da União Federal.

**Decido.**

Os aclaratórios não comportam acolhimento.

Com efeito, trata-se, na espécie, de ação ordinária que, julgada procedente em primeiro grau, ensejou a interposição de apelo da União Federal que, apreciado nesta Corte Regional, restou improvido.

Nesse contexto, poder-se-ia argumentar da necessidade de majoração dos honorários advocatícios arbitrados pela sentença vergastada, *ex vi* das disposições dos §§ 1º e 11 do artigo 85 do CPC, *verbis*:

*"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.*

*(...)*

*§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento." (destaquei)*

Ocorre, porém, que, *in casu*, a sentença condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios "que serão calculados mediante a aplicação dos coeficientes indicados nos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC, na forma prevista em seu § 4º, inciso II, e § 5º, sobre o valor do indébito tributário não prescrito ora reconhecido".

Destarte, tem-se que, considerando a iliquidez da sentença recorrida, o Juízo *a quo* deixou de definir o percentual devido a título de honorários advocatícios, nos termos das disposições do § 4º do artigo 85 do CPC.

Nesse contexto, inviável a majoração dos honorários advocatícios neste momento processual, mesmo porque, conforme visto, não houve ainda a fixação do seu valor, sendo, portanto, inaplicável, por ora, o quanto disposto no § 11 do artigo 85 do CPC.

Desta feita, a majoração dos honorários em segundo grau, por força do indigitado dispositivo, deverá se dar por ocasião da liquidação da sentença, quanto então será fixado o valor devido a título de honorários advocatícios.

Inexiste, portanto, qualquer vício no julgado que legitime a oposição dos presentes aclaratórios.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007488-32.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: AJS ADESIVOS INDUSTRIA QUIMICA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO DE ALMEIDA - SP127553-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007579-25.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: BAGGIO & BEZERRA TRANSPORTES LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO SARRAINO - SP104666  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002265-05.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: AT&T GLOBAL NETWORK SERVICES BRASIL LTDA  
Advogados do(a) INTERESSADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A

## DE C I S Ã O

Embargos de declaração opostos pelo contribuinte (Id. 8064229) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **rejeitou a matéria preliminar e DEU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela União e ao reexame necessário**, para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos e não atingido pela prescrição, qual seja, **03/2012 a 03/2017**, com as limitações explicitadas (Id. 7565179).

Alega o contribuinte, em síntese, que houve omissão na decisão embargada ao deixar de se manifestar sobre os valores recolhidos a maior **após a impetração do presente writ**, que não tiveram seu recolhimento comprovado nos autos posteriormente ao ajuizamento da ação, ou seja, depois de 14.03.2017.

*A posteriori*, em petição intercorrente (Id. 34890062), a embargante informou que, no dia 13/02/2019, a Primeira Seção do e. STJ concluiu o julgamento do REsp nº 1.715.256/SP, que buscava delimitar os alcances da tese fixada no REsp nº 1.111.164/BA (Tema nº 118), justamente o acórdão utilizado como razões para decidir, a questão da "necessidade de comprovações do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação". Afirmou que a Corte fixou entendimento no sentido de reconhecer o direito do contribuinte de impetrar mandado de segurança que visa o reconhecimento da declaração do direito à compensação tributária, independentemente da apuração dos respectivos valores. Para fazer jus à compensação tributária pela via administrativa, basta a demonstração de que o contribuinte ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na própria via administrativa. Por fim, requereu que seja sanada a omissão apontada nos embargos de declaração, para que seja reconhecido o direito à restituição/compensação dos valores pagos a maior, e também o que foi posteriormente recolhido após o ajuizamento da presente ação.

Intimada, a União se manifestou e requereu a rejeição dos embargos (Id. 9044658).

É o relatório. Decido.

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

*Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.*

Razão parcial assiste à embargante.

No que concerne à comprovação de pagamento (juntada de guias) para fins de declaração do seu direito à compensação, questão que já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), verifico que se concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Dessa forma, o período não comprovado nos autos, mas não abarcado pela prescrição quinquenal deverá ser deferido.

Quanto ao período posterior ao ajuizamento do *mandamus*, verifico que não consta esse pedido na peça exordial (Id. 3060615), nem mesmo na emenda à inicial (Id. 3060640), de modo que o pleito não pode ser atendido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC, **acolho os embargos de declaração do contribuinte**, bem como **empresto-lhes efeitos infringentes** para sanar a omissão relativa à aplicação da tese firmada no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos e, assim, reconhecer o direito da impetrante de efetuar o recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS com a exclusão do ICMS de suas bases de cálculo, bem como de compensação do *quantum* pago a maior, respeitado o período quinquenal, com as limitações explicitadas.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, retornem os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

## D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Onilog Tranportes Ltda em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, mantendo sentença que julgou procedente a presente ação, para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação.

Alega a embargante que o pedido da presente ação abrange a condenação da ré à compensação ou à **restituição** do indébito, sendo certo, porém, que o julgado embargado somente reconheceu o direito à compensação, restando omissis quanto à possibilidade também de restituição do indébito.

Aduz, ainda, a existência de omissão quanto à aplicação do artigo 85, §§ 1º e 11 do CPC, que impõe a majoração dos honorários sucumbenciais fixados na origem.

Requer, assim, o acolhimento dos presentes aclaratórios, para o fim de sanar as omissões detectadas.

Existente manifestação da União Federal.

**Decido.**

Os embargos declaratórios comportam acolhimento.

Com efeito, o pleito formulado pela impetrante, e acolhido na sentença recorrida, abrangia não só o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como também o reconhecimento da possibilidade de restituição dos aludidos indébitos.

Nesse contexto, de rigor o esclarecimento do julgado, para o fim de constar também o reconhecimento do direito da impetrante à restituição do indébito tributário, nos termos da legislação de regência, em especial, o artigo 170-A do CTN.

Por outro lado, improvido o recurso interposto pela União Federal, e à vista das disposições do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, os honorários advocatícios arbitrados pela sentença recorrida - 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa - devem ser majorados para 11% (onze por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Destarte, integro a decisão agravada, passando o seu dispositivo a ficar redigido nos seguintes termos:

*"Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que julgou procedente a presente ação, para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação e/ou restituição, observado o lustrro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação foi ajuizada em 17/03/2017. Majorados os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado na causa, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 11 do CPC."*

Ante o exposto, à vista da omissão detectada no julgado, **ACOLHO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003088-76.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: NUPRO DO BRASIL COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PECAS E EQUIPAMENTOS EIRELI  
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 22093506) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 22093500):

*[...] "CONCEDENDO A SEGURANÇA postulada, para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

*Reconheço, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009. Custas ex lege.*

*Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.*

*Aguarde-se o trânsito em julgado para devida destinação do depósito feito nos autos.*

(...)

Sustenta a apelante, em síntese que:

a) no mérito, alega que a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) a lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB). Logo, em regra geral, não sendo o valor pago a título de ICMS decorrente de substituição tributária, não deve ser ele deduzido da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP, presumindo-se a constitucionalidade da norma legal em exame;

c) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

d) a base de cálculo das contribuições debatidas equivale a todas as receitas auferidas e permanece válida a inclusão do ICMS (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03);

e) o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;

f) a se entender que o ICMS, como tributo indireto, deveria ser excluído da base de cálculo do tributo, estar-se-ia aproximando a hipótese de incidência das contribuições (faturamento) ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo Constituinte;

g) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;

h) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas de receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

i) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas;

j) Se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ICMS embutido no preço das mercadorias e serviços, também seria inconstitucional, com muito mais razão, a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS (o chamado ICMS "por dentro"). Ora, sendo o faturamento conjunto continente do preço de cada produto alienado, não há como o ICMS servir de base impositiva para o próprio ICMS e não o servir para a COFINS ou o PIS/PASEP. E o STF, relembre-se, já pacificou há muito tempo sua jurisprudência no sentido de que é legítima a técnica de tributação do ICMS "por dentro" (ver, p. ex., o RE 212.209/RS);

k) alega por fim, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração a serem opostos pela União nos autos do RE nº 574.706/PR, bem como a reforma da sentença.

Contrarrrazões apresentadas (Id. 22093512).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento regular do feito (Id. 30652302).

As partes foram intimadas, na forma do artigo 10 do CPC, para se manifestar acerca dos documentos comprobatórios da compensação (Id. 31369217).

A impetrante informou que restou demonstrada a incontestável condição de contribuinte, bem como entende -se por desnecessária a juntada de documentos que comprovariam o recolhimento das contribuições em discussão (Id. 35427934).

Por outro lado, a União se manifestou e alegou que existe a necessidade da petição inicial do mandado de segurança estar acompanhada de prova pré-constituída do direito a ser protegido, e que o STJ já apreciou a matéria em sede de recurso repetitivo (REsp 111164/BA) (Id. 37881503).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE nº 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe nº 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgamento do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).*

#### **Do mérito**

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS e de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

#### **Da Lei n. 12.973/14**

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

*Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574-706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

#### **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 16/03/2017 (Id.22093121). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

#### **Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

#### **Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (*REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012*)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG** e **n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

#### **Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.



Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV e V, alínea "b", do CPC, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar que a compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS seja efetivada na forma da Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, conforme explicitado.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5007551-57.2019.4.03.0000  
RELATOR: (Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SPI38436-A  
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA em face da r. sentença de improcedência preferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0019241-23.2017.4.03.6182, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO.

Reportando-se às alegações formuladas na apelação, entende a requerente presentes os pressupostos expressos no §4º do artigo 1.012 do CPC.

Considerando que a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação, por força do disposto no art. 1.012, §1º, III, do Código de Processo Civil, requer a concessão de efeito suspensivo, ante o risco de ser dado prosseguimento à execução fiscal, com a imediata liquidação da garantia prestada nos autos da Execução Fiscal, consistente em seguro garantia.

DECIDO.

O recurso de apelação já foi interposto e aguarda ser encaminhando a esta Corte, conforme se extrai dos documentos aqui juntados, de modo que a requerente se vale da regra contida no artigo 1.012, §4º, do Código de Processo Civil.

O art. 1.012 do CPC, dispõe:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo .

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do §1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação .

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Do dispositivo legal transcrito, a apelação em regra tem efeito suspensivo. Todavia, nas hipóteses do §1º, dentre as quais se inclui a sentença que extingue sem resolução de mérito ou julga improcedentes os embargos do executado (III), a decisão tem eficácia e começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

Para suspensão da eficácia dessas sentenças deve o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º CPC), a exemplo do que ocorre com a tutela provisória (art. 300 e art. 1.012, § 4º CPC).

Probabilidade para esses fins corresponde a um juízo de verossimilhança, de quase certeza que se forma sobre uma determinada situação de fato ou de direito a partir de um conhecimento sumário e superficial dos elementos de prova apresentados pela parte.

No caso concreto, por sua vez, não se mostrou relevante a fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo.

Não concorrem, pois, os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado, expressos nos artigos 995 e 1.012, §4º, ambos do Código de Processo Civil.

A mera possibilidade de serem praticados atos expropriatórios no curso do feito – decorrência ordinária em demandas dessa natureza - não é suficiente para a configuração do *periculum in mora*, devendo o receio de lesão ao direito ser evidente, concreto.

Nesse sentido, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça que "(...)a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no artigo 739-A do CPC, sendo necessário, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão." (AgRg na MC 15843 / SC Ministro LUIZ FUX DJe 20/10/2009)

Desta forma, relativamente ao seguro garantia, constitui consequência lógica do processo executivo desta natureza a intimação da seguradora para realizar o depósito dos valores segurados em caso de sinistro (não pagamento pelo tomador executado quando determinado pelo juiz), garantindo-se, conseqüentemente, o seu direito de regresso perante a parte executada, não restando caracterizado, portanto, o perigo de dano apto a ensejar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Nesse contexto, a apelação interposta pela embargante contra a improcedência dos embargos deve ser recebida apenas no efeito devolutivo prosseguindo a execução, como definitiva, nos termos do disposto no artigo 1.012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Mixs Maxx Industria de Capacetes Ltda.**, contra decisão que, em sede de execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a excipiente não logrou êxito na desconstituição do título executivo (Id. 42558550, páginas 18/20).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo pela possibilidade de constrição de seus bens e de manutenção de seu nome no CADIN, em detrimento de suas atividades empresariais.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada em parte a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*(...)"*

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificção prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

*(...)*

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

*(...)*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolveram o seguinte argumento:

*"Por sua vez, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação está plenamente identificado, uma vez que se apresenta como aquele que está produzindo efeitos na demora da prestação jurisdicional, pois, caso não seja concedida a antecipação da tutela recursal, a Agravante terá mantido o seu nome indevidamente no Cadin e sofrerá os temerários efeitos de uma eventual constrição judicial de seus bens, diga-se, indispensáveis para o desenvolvimento regular de suas atividades, pelo simples fato de que o Exmo. Juízo a quo não reconheceu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão da possibilidade de constrição de seus bens e de manutenção de seu nome no CADIN, em detrimento de suas atividades empresariais. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a tutela recursal antecipada** requerida.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007018-98.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUJITSU GENERAL DO BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS SEITI ABE - SP110750

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, **determinou “o integral cumprimento da liminar deferida nestes autos no prazo de 5 (cinco) dias para que a impetrada se abstenha de impedir a expedição de certidão de regularidade fiscal em nome da impetrante com fundamento nos débitos tratados pelo Processo Administrativo nº 10314.011912/2007-10, sob pena de aplicação de multa diária.”** (Id. 11797629, dos autos de origem).

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

[...]

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

*In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

Não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a pleitear a medida de urgência, sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar com a espera pelo julgamento deste recurso para a análise da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006691-56.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PAROLIBOR INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANE FERRARI DE LA PIETRA FIORITO - SP416411

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar para garantir "a Autora o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, abstendo-se a Ré de tomar providências voltadas à exigência, bem como que tais valores não poderão constituir empecilho à expedição de certidão de regularidade fiscal." (Id. 15043152, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da lesão grave de difícil reparação à recuperação do crédito público na hipótese de manutenção da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"Pois bem. No caso em apreço, o deferimento da medida liminar deferindo a suspensão da exigibilidade do crédito e consequente a possibilidade de emissão de certidão de regularidade fiscal por empresa com débitos exigíveis, constitui, por si só, ofensa ao interesse público, configurando-se tal decisão suscetível de causar à parte exequente **lesão grave e de difícil reparação ou mesmo irreparável**.*

*Isto porque a manutenção dos efeitos da decisão agravada trará danos irreversíveis à exequente já que a possibilidade de emissão de certidão de regularidade fiscal aliada a presença de débitos não integralmente garantidos **praticamente inviabilizará a recuperação do crédito público em face da empresa devedora.**"*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi aduzida abstrata e genericamente lesão à recuperação do crédito público na hipótese de manutenção da decisão agravada, sem a sua especificação, para fins de análise da urgência. Assim, não houve comprovação da maneira que ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Ausente o risco iminente, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Luciana Aparecida Nazar Arantes** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava a suspensão dos efeitos do protesto da Certidão da Dívida Ativa – CDA n. 8011807005605, bem como a retirada do seu nome do SERASA, caso tenha sido inserido (Id. 13821383, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da possibilidade de inscrição de seu nome no SERASA, o que lhe trará restrição ao crédito.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada em parte a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*(...)"*

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

*(...)*

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

*(...)*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"Permitir que a Agravante permaneça com a restrição cadastral manifestamente indevida até a resolução definitiva do mérito significa impor gravame desnecessário à parte, tendo em vista o longo período de tempo durante o qual o autor teria que continuar submetendo-se aos efeitos nefastos da restrição creditícia."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão da possibilidade de inscrição de seu nome no SERASA, o que lhe trará restrição ao crédito, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a tutela recursal antecipada** requerida.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5002937-09.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
RECORRENTE: BEM BAIXADA SANTISTA EMERGENCIAS MEDICAS LTDA.  
Advogado do(a) RECORRENTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A  
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Pedido de concessão de efeito suspensivo ativo à apelação (Id. 30699297) interposta por **BEM Baixada Santista Emergências Médicas Ltda.**, contra sentença que julgou improcedente o pedido que objetivava a reinclusão no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, bem como o afastamento da limitação de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) imposta pelo artigo 29 da Portaria PGFN/RFB nº 15/2009 para adesão ao parcelamento simplificado previsto no artigo 14-C da Lei nº 10.522/02, em relação aos débitos previdenciários (Id. 12502985, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo à apelação, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo ao desenvolvimento de suas atividades, em razão do impedimento de obter certidão de regularidade fiscal.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de efeito suspensivo à apelação, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

*"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.*

*§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:*

*I - homologa divisão ou demarcação de terras;*

*II - condena a pagar alimentos;*

*III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;*

*IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;*

*V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;*

*VI - decreta a interdição.*

*§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.*

*§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:*

*I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;*

*II - relator, se já distribuída a apelação.*

*§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*

Assim, a outorga do efeito suspensivo ao apelo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique elementos que evidenciem a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*29. Isso porque, caso as determinações da r. sentença permaneçam produzindo seus efeitos, toda a atividade empresarial da Requerente estará em iminente risco de total colapso financeiro, podendo, inclusive, acarretar no encerramento de suas atividades devido ao excessivo ônus a que será incumbida.*

*30. A Requerente (conforme já exposto na exordial e no Recurso de Apelação) está com sua Certidão Negativa de Débitos vencida, e está sendo impedida de renová-la por conta dos débitos que estão em aberto.*

*31. O fato acima narrado vem trazendo prejuízos estrondosos para a Requerente. Inúmeros pagamentos referentes aos contratos firmados entre a empresa e seus contratantes estão suspensos em razão da ausência de CND da Requerente, conforme documentos em anexo (Doc. 04).*

*32. Inclusive, a Requerente já vem recebendo bloqueios por seus contratantes nos pagamentos de seus serviços, conforme se comprova pelo e-mail abaixo (que também consta do anexo 4, juntamente com o contrato de prestação de serviços entre a Requerente e a referida contratante)*

(...)

33. Ora, Vossa Excelência, com exposição da tela acima, não há como não restar totalmente comprovado o risco de dano grave às atividades da empresa, pois a troca de e-mails colacionada demonstra expressamente que as contratantes estão aguardando a emissão de Certidão Negativa de Débitos para prosseguir com os pagamentos dos serviços devidamente prestados pela Requerente!

34. Dessa forma, é nítido que a Requerente vem passando por graves problemas financeiros, e, tornando sua situação ainda pior, está sendo obrigada a ver seus pagamentos contratuais retidos em razão da ausência de CND. Caso a situação assim permaneça, será impossível que a empresa consiga dar continuidade nas suas atividades empresariais.

(...)

38. Nesse contexto, caso não consiga resolver a sua situação com urgência, certamente isso influenciará negativamente o serviço que presta até o momento em que não conseguirá mais prestar esse importante serviço à sociedade.

(...)

40. É de se notar, que o perigo de dano consiste essencialmente na inviabilidade de desenvolvimento regular das atividades da Requerente, haja vista que inúmeros contratos estão com os pagamentos retidos, além da impossibilidade de renovar ou pactuar novos contratos em razão da ausência de CND, que se mostra ainda mais agravado em momentos de crise econômica como a que vivemos atualmente.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo, em razão do não recebimento de valores em contraprestação aos serviços contratados pelas empresas Terminal de Granéis do Guarujá S.A – TGG e Terminal Marítimo do Guarujá S.A – TERMAG, em virtude da ausência de certidão e regularidade fiscal. Nesse sentido, saliente-se que não há comprovação concreta do dano às atividades empresariais causado pela suspensão do pagamento do valor constante do contrato e seus aditamentos (Id. 30699298, páginas 58/98). Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo ativo requerido.**

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006574-65.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: OSRAM COMERCIO DE SOLUCOES DE ILUMINACAO LTDA.  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SPI83715-A, GUSTAVO HENRIQUE SCHALCH NETO DE OLIVEIRA CAMPOS - SP326740  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **Osram Comércio de Soluções de Iluminação Ltda.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a não sujeição à tributação de IPI na revenda de mercadorias por ela importadas, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional e suas consequências (Id. 14645665, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da manutenção do *decisum* recorrido, pois ficará em posição desigual perante a concorrência, bem como será onerada por ter que recolher tributo indevido, além de ficar sujeita a autuações fiscais.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"82. Devidamente demonstrada a verossimilhança do direito, é certa também a presença do perigo de lesão grave ou de difícil reparação, vez que caso não reformada a r. decisão agravada, inclusive liminarmente, a Agravante estaria em condições desiguais no mercado, submetida à incidência de IPI em suas operações de venda no mercado interno de forma ilegal e inconstitucional.*

*83. Ademais, a de mora na obtenção do provimento jurisdicional implicaria em maior oneração à Agravante, na medida em que a impossibilidade imediata da suspensão do recolhimento da exação obrigaria a mesma a despendar boa parte de seus recursos financeiros para o pagamento de tributo indevido, fato que comprometeria suas metas de produtividade, além de submetê-la à indesejável via repetitória ou compensação procrastinada no tempo.*

*84. Ainda, caso a Agravante opte por efetuar a suspensão do recolhimento por conta própria, sem que estejam respaldadas judicialmente, certamente ficará sujeita às autuações por parte da Receita Federal, com a imposição de multas, negativa de fornecimento de Certidão Negativa de Débitos, além de sujeitar-se à inclusão no rol do CADIN, dentre outras punições, expondo - se, portanto, a prejuízos irreparáveis, comprometendo seriamente o desempenho de suas atividades, de modo que se torna indispensável a concessão da antecipação da liminar requerida."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi aduzida abstrata e genericamente lesão à agravante, em razão de estar em "condições desiguais no mercado, submetida à incidência de IPI em suas operações de venda no mercado interno de forma ilegal e inconstitucional", o que lhe acarreta oneração, com o comprometimento de sua produtividade, além de ficar sujeita "às autuações por parte da Receita Federal, com a imposição de multas, negativa de fornecimento de Certidão Negativa de Débitos, além de sujeitar-se à inclusão no rol do CADIN, dentre outras punições". Porém, não houve a especificação do dano, para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007274-41.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: MOTO REMAZA DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **MOTO REMAZA DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava determinação para que "a autoridade impetrada se abstenha de aplicar à impetrante quaisquer espécies de sanções ou medidas coercitivas em razão da escrituração, manutenção e apropriação de créditos relativos à contribuição ao PIS e à COFINS, advindos de operações de aquisição de produtos submetidos à tributação prevista no artigo 3º, inciso I, "a", das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, cuja saída é tributada à alíquota zero para tais tributos." (Id. 14754901, dos autos de origem)

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo à agravante em razão da possibilidade de ser autuada pela administração tributária, o que implicará impedimento de obtenção de certidão de regularidade fiscal, inclusão de seu nome em cadastros de inadimplentes e eventual ajuizamento de execução fiscal.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada em parte a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*(...)"*

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*



§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*“O perigo de dano, por sua vez, consiste no fato de que a Agravante poderá ser autuada pela administração tributária, tendo por consequência imposições decorrentes da exigibilidade e exequibilidade do crédito tributário, como o impedimento de obter certidão negativa de débitos, inclusão de seu nome em cadastros de inadimplentes e eventual ajuizamento de executivo fiscal, afora o aspecto de se manter uma tributação pelo modo mais gravoso, obrigando a Agravante de desembolsar recursos de caixa indispensáveis a sua atividade empresarial, prejudicando injustificadamente seu resultado econômico financeiro.”*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão da possibilidade de ser autuada pela administração tributária, o que implicará impedimento de obtenção de certidão de regularidades fiscal, inclusão de seu nome em cadastros de inadimplentes e eventual ajuizamento de execução fiscal, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a tutela recursal antecipada** requerida.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006699-33.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DE BOITUVA, IPERÓ E REGIÃO - ASSINBI  
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, RICARDO ELIAS CHAHINE - SP367007-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Associação das Indústrias de Boituva, Iperó e Região - ASSINBI** contra decisão que, em sede de mandado de segurança coletivo, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do IRPJ/CSL, apurados pelo lucro presumido, incidentes sobre o valor do ICMS destacado das notas fiscais emitidas pelos seus associados (Id. 14304806, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente prejuízo em razão do recolhimento de IRPJ e de CSLL sem a exclusão do ICMS de suas bases de cálculo, além de ter que se submeter, posteriormente, à via do *solve et repete*.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

*“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*(...)”*

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Considerando-se que a decisão agravada impõe aos associados da Agravante o recolhimento de tributo sobre base inconstitucional, a sujeitá-la à tormentosa via do *solve et repet*, evidencia-se o risco de dano grave, de difícil reparação, fazendo-se necessária a antecipação da tutela recursal, a fim de atribuir efeito ativo ao presente recurso."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão do recolhimento de IRPJ e de CSLL sem a exclusão do ICMS de suas bases de cálculo, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Outrossim, a questão da legalidade e constitucionalidade da cobrança dos tributos no caso não está definida, de maneira que não é concreto o alegado dano em razão do recolhimento indevido e a possibilidade de ter que repetir esses valores. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005512-58.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A - ACUCAR E ALCOOL  
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A, JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO - SP173644-A, ROGERIO BORGES DE CASTRO - SP26854-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A – AÇÚCAR E ÁLCOOL contra decisões, que, em sede de execução fiscal: i. a de fl. 53 do autos originários: indeferiu a nomeação à penhora de cem mil sacas de açúcar cristal de 50 quilos, ao fundamento de que se trata de bem que não obedece à ordem de preferência estabelecida pelo artigo 11 da Lei n. 6.830/1980, bem como por ser de baixa liquidez, e determinou que se procedesse à constrição de bens por meio dos sistemas Bacenjud, Renajud e ARISP; ii. a de fl. 84 dos autos originários: no que toca às penhoras efetuadas em imóveis e veículos, consignou-se que se admite a possibilidade de que, futuramente, constate-se que os valores dos bens tornados indisponíveis sejam superiores ao total da dívida e que, nessa hipótese, o levantamento das constrições excessivas será realizado (IN nº 581526 fls. 42/43).

Alega, em síntese, que:

- as cem mil sacas de açúcar cristal de 50 quilos oferecidas como garantia tem liquidez imediata e observou a ordem de que trata o artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais;
- sem oitiva da exequente, a nomeação restou indeferida, em prejuízo de ambas as partes;
- não há que se falar em dificuldade de comercialização, já que a dos imóveis é mais lenta, à vista da necessidade de avaliação, a qual é dispensada quanto aos bens oferecidos pela agravante, com cotação oficial e liquidez imediata;

d) o *decisum* contrariou o disposto nos artigos 797 e 805 do CPC e 11 da Lei nº 6.830/80;

e) entre os imóveis tornados indisponíveis pela decisão agravada, há duas fazendas em municípios outros (que não Santa Adélia) que foram objeto de dação em pagamento ao Banco Votorantim, a saber: (i) Fazenda Santa Izabel (área de 1.030,58,12 ha, situada em Paraíso-SP, Comarca de Monte Azul Paulista-SP, matrícula nº 559) e (ii) Fazenda Santo Antônio Macaúbas (área de 83,8670 ha, situada em Paraíso-SP, Comarca de Monte Azul Paulista-SP, matrícula nº 46). Assim, tais penhoras devem ser desconstituídas.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 687812).

Contrarrazões da União, nas quais sustenta que as decisões recorridas devem ser mantidas (ID nº 822751).

A agravante se manifestou a fim de informar que aderiu a programa de parcelamento e reitera o pedido de liberação dos bens (ID 1456552).

Em resposta, a União se manifestou contrária à liberação dos bens (ID 37881010).

Evidencia-se que a dívida cobrada foi parcelada pela empresa devedora, razão pela qual se verifica suspensa a exigibilidade do crédito, nos moldes do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. No caso, a execução fiscal também é sobrestada, a fim de que se aguarde o cumprimento da avença. Incabível, desse modo, o prosseguimento da presente irresignação, uma vez que, paralisada a lide, a teor do que dispõe o artigo 793 do Código de Processo Civil, é defesa a prática de quaisquer atos processuais. Nessa vedação está inserida a tramitação de eventuais recursos. Assim, por ora, resta inviável a análise deste inconformismo. Nesse sentido, segue entendimento da corte superior, *in verbis* :

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido.*

*(STJ AGA 200200716238, AGA - 457397, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:10/03/2003 PG:00116)*

À vista do exposto, suspendo o curso regular do agravo de instrumento até que o crédito seja satisfeito ou a devedora seja excluída do parcelamento.

Anote-se no sistema de acompanhamento processual desta corte.

Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000147-24.2017.4.03.6143  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: H MEDICOS ASSOCIADOS DE MOGI MIRIM SOCIEDADE SIMPLES  
Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **H MEDICOS ASSOCIADOS DE MOGI MIRIM SOCIEDADE SIMPLES**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001998-97.2017.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: SUPERMERCADO PALMITAL LTDA  
Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE SILVESTRIN DE SOUZA - SP321169-A, VINICIUS FILADELFO CRUZ - SP3378960A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **SUPERMERCADO PALMITAL LTDA**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001361-30.2018.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: GUILHERME ALONSO BARBOSA FABRIGA  
REPRESENTANTE: ROBERTA ALONSO BARBOSA FABRIGA  
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A,  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que G.A.B.F., ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000072-93.2017.4.03.6107  
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: ANGELO MASAAKI SHIMIZU  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A, ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001609-42.2017.4.03.6102  
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
  
APELADO: WEG-CESTARI REDUTORES E MOTORREDUTORES S.A.  
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que WEG-CESTARI REDUTORES E MOTORREDUTORES S.A., ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024190-90.2017.4.03.6182  
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO  
Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIAN KONDO OTSUI - SP163987-A, SERGIO EDUARDO TOMAZ - SP352504-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 27266253 - fls. 13/21) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se Intime-se. Após, conclusos.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62328/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000270-71.2015.4.03.6113/SP

	2015.61.13.000270-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	CELIO VALERINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP266974 NEVITON APARECIDO RAMOS e outro(a)
APELANTE	:	GENI ALVES DA SILVA VALERINI
ADVOGADO	:	SP266974 NEVITON APARECIDO RAMOS e outro(a)
	:	SP071162 ANTONIO DE PADUA FARIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A)	:	IONEL DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00002707120154036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 142: defiro o requerimento de cópias formulado, que deverá se concretizar mediante comprovação de pagamento das custas em Secretária, excetuando-se os documentos sigilosos colacionados ao feito. Intime-se o subscritor.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008584-92.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.008584-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	DROGARIA COLOMBO DE ARARAQUARA LTDA
ADVOGADO	:	SP212850 VINICIUS DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00085849220094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

O tema sobre a cobrança da multa tendo como parâmetro o salário mínimo, fls. 208, não foi trazido na petição inicial. Manifestem-se os contendores, no comum prazo de até dez dias, sobre a inovação recursal. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010743-14.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.010743-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO	:	SP352777 MARILIA TORRES LAPA SANTOS MELO
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00107431420134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Campinas**, em face de sentença proferida em sede de execução fiscal que, por entender pela ilegitimidade passiva da executada, extinguiu a presente ação com base no artigo 267, inciso IV, do CPC de 1973.

Aduziu a apelante, em apertada síntese, a legitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo da execução, sendo, desse modo, responsável pelo pagamento do IPTU e das Taxas de Coleta de Lixo e de Sínistro. Requer, subsidiariamente, a redução de sua condenação em verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO

Desde logo ressalte-se que o presente recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciado de acordo com a forma prevista no CPC de 1973, "com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (enunciado nº 2º do E. STJ).

A questão debatida nos presentes autos refere-se ao Programa de Arrendamento Residencial- PAR, que se destina ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Em consonância com o disposto no § 3º do art. 2º da Lei nº 10.188/01, os imóveis albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF", razão pela qual, revê meu entendimento para reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária.

Quanto à questão da responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, o recentíssimo julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 928.902), em sede de repercussão geral, ao apreciar a questão - existência ou não de imunidade tributária (CF, art. 150, VI, "a"), para efeito de IPTU, para efeito de bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da Caixa Econômica Federal (CEF), mas que não se comunicam com seu patrimônio, segundo a Lei 10.188/01, porque integrados ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado e mantido pela União, nos termos da referida lei - decidiu o tema 884, em julgamento realizado em 17/10/2018, a saber, *verbis*:

**"Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal!"**

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que é cabível o reconhecimento, de ofício, da imunidade tributária, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO AINDA QUE ESGOTADO O PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA.**

1. A Corte Especial consagrou entendimento no sentido de ser viável a apresentação de exceção de pré-executividade ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução (AgRg no Ag 977.769/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 25.2.2010).
  2. A orientação de ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a imunidade tributária, comprovada de plano, pode ser suscitada em exceção de pré-executividade. 3. Precedentes: AgRg no AREsp 12.591/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 14.3.2012; AgRg no AREsp 18.579/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.10.2011; e AgRg no Ag 1281773/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16.3.2011.
  4. Agravo regimental não provido."
- (STJ, AgRg nos EDcl no Recurso Especial nº 1.339.353-SP, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 13/11/2012, publicado no DJ em 21/11/2012).

Entretanto, diferentemente do reconhecimento da imunidade quanto ao IPTU, não se aplica à taxa de coleta de lixo a referida regra imunizante, nos termos de ampla jurisprudência dessa mesma corte superior. Nesse sentido, julgados que ora transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXAS. INEXISTÊNCIA. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. SERVIÇOS ESPECÍFICOS E DIVISÍVEIS. CONSTITUCIONALIDADE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. SÚMULA VINCULANTE N. 29 DO STF. IPTU. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. ARTIGO 145, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. 1. A imunidade tributária recíproca não engloba o conceito de taxa, porquanto o preceito constitucional (artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal) só faz alusão expressa a imposto. (Precedentes: RE n. 424.227, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, 2ª Turma, DJ de 10.9.04; RE n. 253.394, Relator o Ministro ILMAR GALVÃO, 1ª Turma, DJ de 11.4.03; e AI n. 458.856, Relator o Ministro EROS GRAU, 1ª Turma, DJ de 20.4.07). 2. As taxas cobradas em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que dissociadas da cobrança de outros serviços públicos de limpeza são constitucionais (RE n. 576.321-QQ, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 13.2.09). 3. As taxas que, na apuração do montante devido, adotem um ou mais elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e outra são constitucionais (Stimula Vinculante n. 29 do STF). (Precedentes: RE n. 232.393, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, Plenário, DJ 5.4.02; RE n. 530.403-ED, Relatora a Ministra CARMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 26.6.09; RE n. 524.045-Agr, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 9.10.09; e RE n. 232.577-EDv, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, Plenário, DJe de 9.4.10) 4. Agravo regimental não provido." (RE 613287 Agr, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-159 DIVULG 18-08-2011 PUBLIC 19-08-2011 EMENT VOL-02569-02 PP-00273)**

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPTU. PORTO DE SANTOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXAS. HONORÁRIO ADVOCATÍCIO. SUCUMBÊNCIA. 1. Imóveis situados no porto, área de domínio público da União, e que se encontram sob custódia da companhia, em razão de delegação prevista na Lei de Concessões Portuárias. Não-incidência do IPTU, por tratar-se de bem e serviço de competência atribuída ao poder público (artigos 21, XII, "f" e 150, VI, da Constituição Federal). 2. Taxas. Imunidade. Inexistência, uma vez que o preceito constitucional só faz alusão expressa a imposto, não comportando a vedação a cobrança de taxas. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 458856 Agr, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 05/10/2004, DJ 20-04-2007 PP-00089 EMENT VOL-02272-08 PP-01507 RT v. 96, n. 863, 2007, p. 152-155 RDDT n. 142, 2007,**

Já a taxa de sinistro, tem previsão legal na Lei Municipal nº 6.361 de 26/12/1990, que em seu artigo 2º determina:

"Art. 2º - Constitui fato gerador da taxa a utilização, efetiva ou potencial, dos serviços de prevenção, combate e extinção de incêndios ou de outros sinistros em prédios localizados na zona urbana do Município como definida na Lei Municipal nº 4937 de 22 de outubro de 1979."

Entretanto, ressalte-se que face ao julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 643.247/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, publicado em 03/08/2017, houve a fixação da seguinte tese de repercussão geral: "A segurança pública, presentes a prevenção e o combate a incêndios, faz-se, no campo da atividade precípua, pela unidade da Federação, e, porque serviço essencial, tem como a viabilizá-la a arrecadação de impostos, não cabendo ao Município a criação de taxa para tal fim".

O referido julgado restou assim ementado:

"TAXA DE COMBATE A INCÊNDIO - INADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL. Descabe introduzir no cenário tributário, como obrigação do contribuinte, taxa visando a prevenção e o combate a incêndios, sendo imprópria a atuação do Município em tal campo." (RE 643247, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-292 DIVULG 18-12-2017 PUBLIC 19-12-2017)

Dessa forma, deve ser afastada a referida taxa de sinistro, face à fixação da tese de impossibilidade de sua criação pelos municípios.

Deixo de condenar em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, firme no artigo 932, V, do CPC, dou parcial provimento à apelação para prosseguimento da execução fiscal tão somente em relação à taxa de lixo.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2019.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008878-94.2006.4.03.6106/SP

	2006.61.06.008878-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	LAERCIO APARECIDO AIROLDI
ADVOGADO	:	SP201932 FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP086785 ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro(a)

DECISÃO

Manifestação de fls. 114/118 na qual a CEF informa o pagamento dos créditos decorrentes da aplicação dos expurgos inflacionários à caderneta de poupança do apelante e requer a extinção do feito, nos termos do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimado, o recorrente concordou com a extinção e pleiteou a expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais (fl. 122).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, ressalto ser descabida a aplicação do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto não se trata de execução de sentença, mas sim de apelação interposta contra *decisum* que julgou improcedente pedido de aplicação de expurgos inflacionários sobre os valores depositados na conta poupança do autor. De outro lado, os documentos juntados aos autos (fls. 115/118) comprovam a realização dos depósitos em conta judicial, o que caracteriza a perda superveniente do interesse de agir, ante a satisfação do credor.

No que toca à verba honorária, verifico que a CEF promoveu o depósito de 10% (dez por cento) do montante dos créditos a título de honorários sucumbenciais.

Ante o exposto, extingo o processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 26 de março de 2019.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002868-69.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.002868-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	VERA LUCIA GOMES
ADVOGADO	:	SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)
No. ORIG.	:	00028686920084036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido à fl. 299.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009620-11.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.009620-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP251470 DANIEL CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	NERI MARIA ORSOLIN

ADVOGADO	:	SP275643 CARLOS PASQUAL JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00096201120094036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca do documento de fls. 82/90.

Compulsando os autos, verifico que a inicial não veio instruída com todos os documentos necessários ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 319 e 320 do CPC/15 (art. 282 e seguintes do CPC/73), visto que não consta dos autos os documentos pessoais de identificação do autor (RG, CPF e comprovante de residência), nem há, em face da inexistência de autenticação, declaração de que são verdadeiros os documentos que instruem a inicial, nos termos do art. 425, IV, do CPC.

Assim, deverá o autor sanar os vícios apontados, no prazo de 15 dias, juntando os documentos necessários, sob pena de extinção do feito.

No mesmo prazo deverá colacionar aos autos instrumento de procuração atualizada.

São Paulo, 02 de abril de 2019.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017635-61.2007.4.03.6100/SP

	:	2007.61.00.017635-3/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	WILMA FEITOSA
ADVOGADO	:	SP221114 EDSON EDUARDO BICUDO SOARES e outro(a)
No. ORIG.	:	00176356120074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 181/187: manifeste-se a autora.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003984-54.2010.4.03.6100/SP

	:	2010.61.00.003984-1/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	JOSE PECORA NETO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	MARILENE PECORA
ADVOGADO	:	SP249877 RICARDO DA SILVA MORIM e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE PECORA NETO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	MARILENE PECORA
ADVOGADO	:	SP249877 RICARDO DA SILVA MORIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00039845420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 199/206: manifeste-se a autora.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000484-93.2009.4.03.6106/SP

	:	2009.61.06.000484-1/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	ADEMIRO SABADIN
ADVOGADO	:	SP241193 FERNANDA OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00004849320094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 74/75: manifeste-se a apelante.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003230-85.2010.4.03.6109/SP

	:	2010.61.09.003230-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro(a)

APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS TORRES e outro(a)
	:	TEREZINHA CECILIA VENTURA TORRES
ADVOGADO	:	SP206777 EDUARDO CABRAL RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00032308520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 90: defiro, pelo prazo de 05 dias.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000070-37.2010.4.03.6114/SP

	:	2010.61.14.000070-2/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	ALCIDES JOAO MODOLO
ADVOGADO	:	SP216481 ANDRÉ LEAL MÓDOLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00000703720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 115: eventual cumprimento provisório de sentença deve ser formulado perante o Juízo de origem, nos termos do art. 522 do CPC, razão pela qual indefiro o pedido formulado.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014260-40.2007.4.03.6104/SP

	:	2007.61.04.014260-3/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	PEDRO JACOB TAIAR e outro(a)
	:	CLEIDE GUEDES TAIAR
ADVOGADO	:	SP258611 LEONARDO RAMOS COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)
No. ORIG.	:	00142604020074036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 168/175: intime-se a parte autora.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000647-82.2019.4.03.9999/SP

	:	2019.03.99.000647-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA
ADVOGADO	:	SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA
ADVOGADO	:	SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS PUGLIESI e outro(a)
	:	ANTONIO KOUVALESKI
INTERESSADO(A)	:	HENRIQUETTA AGGIO ANTONELLO CIAMARRO
EXCLUIDO(A)	:	OCTAVIO CIAMARRO
ADVOGADO	:	SP093875 LAURO AUGUSTONELLI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARUJA SP
No. ORIG.	:	00026563419968260045 A Vr ARUJA/SP

DESPACHO

Vistos. Intime-se a apelada Befisa Beneficiadora de Fitas Ltda. para eventual apresentação de contrarrazões. Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012488-12.2013.4.03.6143/SP

	:	2013.61.43.012488-7/SP
--	---	------------------------



RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	PRADO E PRADO LTDA
No. ORIG.	:	00124881220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a interposição de Embargos de Declaração, intime-se Prado e Prado Ltda. para, em querendo, manifestar-se nos termos do art. 1.023 § 2º do CPC. Após, voltem os autos conclusos. Intime-se. São Paulo, 29 de março de 2019.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007085-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SIND DOS TRAB NO SERVICO PUBL FED DO EST DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

### D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO – SINDSEF, contra decisão proferida pelo MM Juízo da 1ª. Vara Cível Federal da Capital que indeferiu o pedido de tutela de urgência requerida entendendo a constitucionalidade da MP guerreada.

O pedido do agravante objetiva a concessão de tutela recursal para a suspensão dos efeitos da MP nº 873/2019 determinando-se à UNIÃO FEDERAL que mantenha os descontos/consignações em folha das contribuições sindicais mensais solicitadas pelo Agte, sem ônus para a entidade sindical e sem qualquer outra exigência. No mérito pedem o provimento do recurso, para reformar a decisão recorrida, confirmando-se a tutela provisória eventualmente concedida, senão, para conceder tutela provisória com efeitos estabilizados, suspendendo-se os efeitos da MP nº 873, de 1º de março de 2019, determinando-se à demandada que mantenha os descontos/consignações em folha das mensalidades/contribuições sindicais solicitadas pela autora, sem ônus para a entidade sindical

É o breve relatório.

#### D E C I D O

O presente recurso, agravo de instrumento, é voltado para combater situação decorrente de decisão judicial que provisoriamente aplica o direito ao pedido vertido em Juízo de primeiro grau.

No entanto, todas as razões elencadas e citações jurisprudenciais invocadas dão conta de que na verdade o interesse da agravante é a concessão de liminar/tutela para a suspensão da eficácia do texto legal impugnado, qual seja, a recém editada MP 873, de 01 de março de 2019, **mantendo-se os descontos das mensalidades sindicais de seus associados**, eis que nunca cobrou imposto sindical, conforme expressamente afirmado à fl. 9, id 45231038.

Com efeito, a par de invocar a infringência do texto combatido com o que preceitua o art. 579- A da CLT (sob a alegação de que nunca cobrou imposto sindical, mas sim mensalidade sindical), invoca ainda a infringência do inciso IV, do art. 8º, da CF, por similitude da decisão sufragada pelo C. STF na ADI 962.

Em outro parágrafo de fls. 15/25, expressa-se a recorrente:

*“Assim, a regra que fulmina as alterações da Medida Provisória 873, de 2019, consta do inciso IV do art. 8º da Constituição da República, que assegura às entidades sindicais o desconto em folha de suas contribuições.*

Confira-se a propósito o que dispõe o art. 8º, IV, da CF:

*“Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:*

*(...)*

*IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;”*

Ocorre que a referida norma trata **exclusivamente** da contribuição confederativa, conforme se verifica do enunciado da Súmula Vinculante nº 40 do STF, que **NÃO** se confunde com a contribuição discutida nos presentes autos. **Uma coisa é a mensalidade sindical, outra é a contribuição confederativa prevista no art. 8º, IV, da CF.**

Demais disso, não identifico a interferência na liberdade sindical, na medida em que não se está proibindo que o próprio Agravante proceda à cobrança das parcelas que lhes é devida. Destaque-se que é a norma que alicerça a possibilidade de averbação do desconto nas folhas de pagamentos dos servidores, e nesse aspecto entendeu o Chefe do Poder Executivo, no uso da sua competência legislativa conferida pela Constituição Federal, que o prosseguimento dessa prática onera sobremaneira não só a Administração Pública, mas os empregadores de modo geral, transferindo-lhes sem qualquer justificativa razoável os encargos econômicos concernentes ao processamento, à arrecadação, à administração, à contabilidade e à transferência das contribuições descontadas dos servidores ao Sindicato.

Outrossim, o argumento de estar expressamente autorizado a proceder ao desconto da mensalidade sindical em folha não infirma o teor da norma impugnada por fundamentos que anulam a singela afirmação de que suas atividades ficarão comprometidas com a cessão dos descontos, pois, repita-se, não se proibiu a continuidade das cobranças pela Agravante.

Portanto, não vislumbro, em Juízo da prelibação, por ausência da probabilidade do direito invocado, argumentos que afastem a incidência da MP 873/2019.

Diante da natureza transeunte do provimento antecipatório de tutela proferido em agravo de instrumento, entendo que a pretensão da Agravante perpassa necessariamente pela análise da compatibilidade do impugnado texto normativo com a ordem constitucional em arguição de inconstitucionalidade, nos termos do art. 97 da CF, dada a presunção de constitucionalidade das normas, retirando de membro de Órgão Fracionário a possibilidade de provimento liminar que declare de modo incidental a inconstitucionalidade da norma, em verdadeira antecipação sobre o mérito da causa, esvaziando a atuação do juízo de 1ª Grau por supressão de jurisdição sobre o caso.

Desta forma, pouco importam os julgados de outros Tribunais e de outros Juízes acerca da matéria. Isto porque, eventual deferimento da antecipação de tutela ensejaria negativa quanto à aplicação da lei federal, ainda que sob a forma temporária de Medida Provisória, seria o mesmo que declará-la inconstitucional, infringente da ordem política legalmente instituída, em violação ao que dispõe a Súmula Vinculante nº 10 do STF.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000761-46.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLTECN SOLDAS ESPECIAIS E USINAGENS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que SOLTECN SOLDAS ESPECIAIS E USINAGENS LTDA, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000926-93.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIGESA  
Advogados do(a) APELADO: ISABELA MOURA CAIAFFA - RJ187289, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que RIGESA, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007684-02.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BATTAUS - SP200454  
AGRAVADO: CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu parcialmente a exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS dos créditos tributários em cobrança nos autos principais.

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de dilação probatória, tendo em vista a impossibilidade de se redefinir a base de cálculo em sede de exceção de pré-executividade. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Não obstante sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

A questão atinente à legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS faz-se necessária apenas a análise da legislação sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito. Assim, considerando que a matéria pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade o juízo *a quo* deve examiná-la.

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-18.2017.4.03.6130  
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLR TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI  
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **BLR TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000732-18.2017.4.03.6130  
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CABEXPRESS INDUSTRIA E COMERCIO DE CABOS ELETRICOS LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **CABEXPRESS INDUSTRIA E COMERCIO DE CABOS ELETRICOS LTDA.**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001983-64.2017.4.03.6100  
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASELCO INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE INSTRUMENTACAO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME EDUARDO NOVARETTI - SP219348-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **ASELCO INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE INSTRUMENTACAO LTDA**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

### SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007652-94.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO  
PACIENTE: MIROSLAV JEVTIC  
IMPETRANTE: ADRIANO SALLES VANNI, PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA, CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HOFLING, JULIA MARIZ  
Advogados do(a) PACIENTE: JULIA MARIZ - SP320851, CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HOFLING - SP219068, PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA - SP82769, ADRIANO SALLES VANNI - SP104973  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

#### D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Adriano Salles Vanni, Pedro Luiz Cunha Alves de Oliveira, Clarissa de Faro T. Höfling e Julia Mariz em favor de **MIROSLAV JEVTIC**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 9ª Vara Federal Criminal em São Paulo/SP em razão do excesso de prazo para a formação de sua culpa nos autos da Ação Penal n. 0002707-36.2019.403.6181.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

a) o paciente foi investigado e processado no bojo da denominada *Operação Brabo*, que visou dismantlar suposta organização criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes;

b) na ocasião da deflagração da referida operação policial, em 4 de setembro de 2017, o paciente, além de sofrer medidas cautelares de cunho patrimonial, foi preso preventivamente, em razão da presença dos requisitos do art. 312, do CPP;

c) transcorrido um ano e seis meses do decreto prisional, tendo se encerrado a instrução processual e a defesa apresentado os memoriais escritos, apresentou-se pedido de concessão de liberdade provisória ou aplicação de medida cautelar alternativa, além do relaxamento da prisão preventiva por excesso de prazo, o que foi indeferido pela autoridade impetrada;

d) a instrução processual deixou indene de dúvidas que o paciente não protagonizou nenhuma conversa telefônica com qualquer dos acusados e nem sequer os conhecia e, portanto, os indícios de autoria já não se sustentam;

e) foi comprovada a origem lícita da renda do paciente, deixando evidente que ele não era sustentado por nenhuma organização criminosa, razão pela qual não há que se falar em risco de reiteração criminosa, sendo que a instrução processual já se encerrou;

f) não estão presentes os requisitos do art. 312, do CPP, vez que não existe qualquer risco à ordem pública, à instrução processual ou à aplicação da lei penal.

g) o paciente, apesar de estrangeiro, possui residência fixa, vínculos concretos no país, já que fruto de seu relacionamento com uma brasileira nasceu seu filho Viktor Vieira Jevtic;

h) não há que se falar em uso de documento falso, haja vista que o Paciente foi absolvido do crime em comento.

Considerando, assim, o manifesto constrangimento ilegal a que o paciente está submetido pela autoridade coatora, requerem a concessão de liminar para o fim de revogar a prisão preventiva do paciente, aplicando-se, se for o caso, as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do CPP. No mérito, requer a concessão da ordem para que o paciente responda ao processo em liberdade.

Foram juntados documentos aos autos.

É o relatório.

DECIDO.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

O paciente foi denunciado por ter, supostamente, praticado o delito previsto no art. 33, "caput" c. c. o art. 40, inciso I da Lei 11.343/2006, por três vezes; bem como pelo delito do art. 2º, combinado com o § 4º, IV e V, da lei 12.850/2013, em concurso material.

Consta dos autos que a ação penal em referência originou-se de oferecimento de denúncia derivada de operação policial de grande porte iniciada em razão de informações repassadas por agentes da DEA - *Drug Enforcement Administration*, em que restou relatado a existência de organização criminosa ligada ao Primeiro Comando da Capital - PCC, dedicado ao tráfico internacional de Entorpecentes.

Iniciadas as investigações preliminares, houve a identificação de alguns investigados e a autorização de interceptação telefônica de terminais e o monitoramento de fluxo temático de endereços eletrônicos de algumas pessoas.

Com o decorrer das interceptações foi possível constatar a existência de organização criminosa, pelo menos, de forma habitual e permanente, nos delitos de tráfico de drogas e associação criminosa de grande porte, com apreensão de grande quantidade de cocaína em vários eventos, cujos lotes eram acondicionados em contêiner, camufladas em produtos exportados pelo Porto de Santos.

Alegam os impetrantes que a instrução nos autos da ação penal demonstrou que o paciente não protagonizou nenhuma conversa telefônica com qualquer dos acusados e nem sequer os conhecia e, portanto, os indícios de autoria já não se sustentam. Além disso, o paciente encontra-se preso desde 04/09/2017, o que caracteriza excesso de prazo para formação da culpa.

Em razão disso, a defesa requereu a liberdade provisória do paciente, mas o pedido foi indeferido pela autoridade coatora, nos seguintes termos:

*Vistos. Trata-se de pedido de concessão de liberdade provisória ou aplicação de medida cautelar alternativa e/ou relaxamento de prisão preventiva por excesso de prazo (fls.02/13), formulado em favor de MIROSLAV JEVITIC, preso cautelarmente aos 04 de setembro de 2017, nos autos da Operação Brabo (ação penal n.º 0015509-37.2017.403.6181). Alega a defesa a ausência de indícios de autoria, a ausência dos requisitos de cautelaridade e a ocorrência de excesso de prazo na condução do processo. O MPF manifestou-se às fls.27/28, opinando pela manutenção da prisão preventiva. Decido. O pedido não comporta deferimento. Não há de se falar em ausência de indícios de autoria, diante da ausência de mudança no quadro fático e jurídico que ensejou a decretação da prisão preventiva do acusado MIROSLAV JEVITIC. A simples negativa do acusado em interrogatório não afasta os elementos coletados durante a investigação, haja vista que confirmados pelas testemunhas em Juízo. Permanecem presentes os requisitos ensejadores da decretação da medida cautelar, não só porque há elementos que indicam que o acusado é um dos líderes e financiadores de organização criminosa de grande poderio econômico e que praticava, de forma habitual, tráfico internacional de drogas em grandes quantidades, mas também porque o acusado não possui atividade lícita que justifique a sua quantidade de patrimônio e bens (conforme autos circunstanciados das buscas e apreensões realizadas nos autos 0010474-96.2017.403.6181) e utiliza, de forma habitual e comprovada, documentos falsos (em nome de Filip Nikolic e Daniel Makivic, por exemplo). Observa-se, assim, a existência de risco não só à ordem pública, como também à aplicação da lei penal, uma vez que o acusado é estrangeiro e não se encontra regular no país, utilizando-se não só de identidade falsa, mas também de documentação falsa (RNE, CNH, etc). De forma diversa da afirmada pela defesa, não há de se falar em excesso de prazo, pois, como bem salientado pelo Ministério Público Federal, a configuração do excesso de prazo não é simples soma dos prazos estabelecidos em lei, devendo ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade na análise do prazo para a conclusão da ação penal. A ação penal a qual responde o requerente é de fato complexa e a grande quantidade de réus demanda prazo mais alongado em seu trâmite, tendo sido proferida decisão, justificando a prorrogação do prazo para encerramento do feito, nos termos do parágrafo único do artigo 22 da Lei n.º 12.850/2013. Ademais, é de se observar que a ação penal já se encontra em fase de prolação de sentença, tendo se alongado na fase de memoriais escritos em razão da não apresentação das peças por alguns dos acusados, tendo este Juízo sempre zelado pelo célere andamento do feito. Posto isso, indefiro o pedido da Defesa e acato o parecer do MPF denegando o pedido de liberdade provisória e mantendo a prisão preventiva do acusado MIROSLAV JEVITIC. Intimem-se.*

Não verifico flagrante ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada a justificar, neste juízo de cognição sumária, a concessão da medida liminar e a consequente revogação da prisão preventiva imposta ao paciente, ainda que mediante sua substituição por medidas cautelares diversas.

Isso porque o exame da impetração revela a gravidade concreta das condutas imputadas ao paciente, a demonstrar a necessidade de manutenção da sua prisão.

Nesse passo, registro que, como informado, o paciente encontra-se preso desde 4 de setembro de 2017, quando os fatos ainda estavam sob investigação. Posteriormente, as investigações foram concluídas e o *Parquet* formou sua *opinio delicti*, oferecendo denúncia em desfavor dele e de outros investigados.

Com efeito, para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos e prolação da sentença. Por outro lado, o *habeas corpus* não é o instrumento processual idôneo para aferir a qualidade da prova ou do indício, porque essa atividade exige o revolvimento de provas.

Ademais, segundo a autoridade impetrada, a simples negativa do acusado em interrogatório não afasta os elementos coletados durante a investigação, haja vista que confirmados pelas testemunhas em Juízo.

No que pese sentença absolutória em favor do paciente denunciado pelos delitos previstos nos arts. 304 c.c 297 e 200 c.c 71, primeira parte, nos autos da ação penal n.º 0011939-43.2017.4.03.6181, a autoridade impetrada afirma haver elementos nos autos da ação penal que indicam que o acusado é um dos líderes e financiadores de organização criminosa de grande poderio econômico e que praticava, de forma habitual, tráfico internacional de drogas em grandes quantidades, além de o acusado não possui atividade lícita que justifique a sua quantidade de patrimônio e bens.

A decisão está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Apesar de o paciente não ter demonstrado ocupação lícita, cabe ressaltar que a comprovação de que ele seja primário e que possui residência fixa, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, a alegação de que houve excesso de prazo a justificar o relaxamento da prisão preventiva do paciente não se justifica em razão da notável complexidade da ação penal originária.

Os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade. Nestes termos, o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) deve ser interpretado em harmonia e consonância com outros princípios constitucionais.

Não há uma definição unívoca quanto ao que seja razoável duração de um processo. É certo que tal conceito deve ser aferido, com cautela, no caso concreto, levando-se em conta peculiaridades de cada hipótese.

Assim, os prazos procedimentais devem ser analisados de maneira global, não havendo que se falar em excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal, ainda que esta tenha extrapolado o limite previsto na legislação, em especial em razão das peculiaridades do caso *sub judice*, na qual há o envolvimento de suposta organização criminosa, formada por diversos sujeitos, destinada ao tráfico internacional de drogas, indicando a complexidade do caso.

Observa-se da consulta ao andamento processual da ação penal, na página eletrônica da Justiça Federal que a movimentação processual tem se dado observando-se o princípio da razoabilidade, uma vez que se trata de ação penal complexa, que envolve vários corréus, tendo curso regular, havendo o Juízo a quo empreendido esforços para célere tramitação do feito, tendo, inclusive, determinado o desmembramento da ação penal, ante o grande número de acusados, em situações diversas (presos e em liberdade).

Dessa forma, não há que se falar em demora injustificada ou ofensa ao princípio da razoável duração do processo.

Entendo, pois, nessa fase preambular, a ausência dos requisitos necessários à revogação da prisão preventiva do paciente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

**Boletim de Acórdão Nro 27535/2019**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000950-60.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.000950-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ALCI LUIZ LEMOS DE MORAES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009506020184036110 1 Vr SOROCABA/SP

**EMENTA**

**PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. AGRAVANTE. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. ADMISSIBILIDADE. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. DESCAMINHO E CONTRABANDO. CABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. A grande quantidade de cigarros apreendidos, 50.000 (cinquenta mil) pacotes de cigarros deve ser considerada para majorar a pena-base no dobro do mínimo legal.
3. Revejo meu entendimento para reconhecer a incidência da agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal para o crime de contrabando, dada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a paga ou promessa de recompensa não é circunstância inerente ao tipo penal do art. 334-A do Código Penal (STJ, AgRnt no REsp n. 1.457.834, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.05.16; STJ, REsp n. 1.317.004, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 23.09.14).
4. É admissível a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime de contrabando e descaminho, nos termos do art. 92, III, do Código Penal, mas não como interdição temporária de direitos, pois, segundo o art. 57 desse Código, a pena de interdição, prevista no seu art. 47, III, aplica-se aos crimes culposos de trânsito (STJ, AgRg no REsp 1512273, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.08.15 e TRF da 3ª Região, ACr n. 0013759-97.2009.4.03.6110, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10.11.15).
5. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16). Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
6. O Supremo Tribunal Federal proclamou a legitimidade da execução provisória da sentença penal condenatória (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). Cumpre, portanto, dar eficácia a esse entendimento, que não faz distinção entre as penas privativa de liberdade e restritivas de direito, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no AREsp n. 826955, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 01.06.17; AgRg no HC n. 366460, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 20.04.17).
7. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena de Alci Luiz Lemos de Moraes para 4 (quatro) anos de reclusão, regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos em favor de entidade beneficente e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, mantidos os demais termos da sentença e deferir a execução provisória da pena, após esgotadas as vias ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.  
André Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001395-30.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.001395-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RONAN BARRUFFINI CUNALI
ADVOGADO	:	SP158060 CÁSSIO FELIPPO AMARAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RONAN BARRUFFINI CUNALI
ADVOGADO	:	SP158060 CÁSSIO FELIPPO AMARAL
No. ORIG.	:	00013953020164036181 8P Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. ARMAZENAMENTO E DIVULGAÇÃO DE MATERIAL CONTENDO CENAS PORNOGRÁFICAS ENVOLVENDO CRIANÇA E ADOLESCENTE. ARTS. 241-A E 241-B DA LEI N. 8.069/90. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. APLICABILIDADE. DOSIMETRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. APELAÇÕES DESPROVIDAS.**

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Mantida a condenação do apelante.
2. Na espécie, os delitos de divulgar e armazenar conteúdo pedófilo infantil protegem o mesmo bem jurídico, a formação emocional e moral da criança e do adolescente, sendo a conduta do primeiro mais grave em relação do segundo. Ademais, a conduta de armazenar, menos grave, pode constituir elemento ou meio para a execução do delito mais grave, o que roborar o caráter subsidiário tácito do art. 241-B em relação ao delito do art. 241-A, ambos do ECA.
3. O Supremo Tribunal Federal proclamou a legitimidade da execução provisória da sentença penal condenatória (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). Cumpre, portanto, dar eficácia a esse entendimento, que não faz distinção entre as penas privativa de liberdade e restritivas de direito, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no AREsp n. 826955, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 01.06.17; AgRg no HC n. 366460, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 20.04.17).
4. Apelações desprovidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, e, por maioria, negar provimento à apelação da acusação e determinar a execução provisória da pena, tão logo esgotadas as vias ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003495-78.2014.4.03.6002/MS

	2014.60.02.003495-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VALCIDES CASTRO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	MS014807 JOSEPH BRUNO DOS SANTOS SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00034957820144036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. CP, ART. 334, § 1º, "B", NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 13.008/14. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO DO RÉU. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Réu acusado de prática do crime de contrabando (CP, art. 334, § 1º, *b*, na redação anterior à Lei n. 13.008/14) e que foi absolvido pelo Juízo *a quo* com base atipicidade da conduta fundada no princípio da insignificância.
2. Rejeito meu entendimento para reconhecer a inaplicabilidade, em regra, do princípio da insignificância ao delito de contrabando envolvendo cigarros, consoante a jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores (STF, HC n. 118359, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, j. 05.11.13; HC n. 118858, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 03.12.13; STJ, AgRg no REsp n. 1399327, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 27.03.14; AgRg no AREsp n. 471863, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 18.03.14; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, RSE n. 0002523-24.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 30.06.14; 5ª Turma, RSE n. 0002163-04.2013.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 30.06.14; 2ª Turma, ACR n. 0012022-40.2009.4.03.6181, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 08.10.13).
3. Foram apreendidos 15.000 (quinze mil) maços de cigarros, que não se trata de quantidade ínfima da mercadoria ilícita, de forma que se impõe a reforma da sentença absolutória e a condenação do acusado, nos termos da denúncia.
4. Dosimetria. Exasperação da pena-base em razão da significativa quantidade de cigarros apreendidos. Incidência da atenuante de pena pela confissão (CP, art. 65, III, *d*).
5. Fixação do regime inicial aberto, com fundamento no art. 33, § 2º, *c*, do Código Penal.
6. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, *c. c.* o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, *c. c.* o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu.
7. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16). Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACR n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACR n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
8. O Supremo Tribunal Federal proclamou a legitimidade da execução provisória da sentença penal condenatória (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). Cumpre, portanto, dar eficácia a esse entendimento, que não faz distinção entre as penas privativa de liberdade e restritivas de direito, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no AREsp n. 826955, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 01.06.17; AgRg no HC n. 366460, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 20.04.17).
9. Provimento da apelação do Ministério Público Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação criminal do Ministério Público Federal para condenar o réu Valcides Castro Nascimento a pena de 1 (um) ano e 15 (quinze) dias de reclusão, regime inicial aberto, por prática do crime previsto no art. 334, § 1º, *b*, do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 13.008/14, *c. c.* o art. 3º do Decreto-Lei n. 399/68, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, *c. c.* o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, *c. c.* o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu e, por maioria, deferir a execução provisória da pena após o exaurimento das instâncias ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001113-73.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.001113-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	FERNANDO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	BRUNO RIBEIRO CASAREJOS CASTILHO
ADVOGADO	:	SP199625 DENNIS PELEGRINELLI DE PAULA SOUZA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00011137320154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO. ART. 334, § 1º, III, DO CÓDIGO PENAL NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 13.008/14. MATERIALIDADE. AUTORIA. COMPROVADAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Restou configurado o delito de descaminho, nos termos do art. 334, § 1º, III, do Código Penal, uma vez que em Juízo os réus não negaram que foram os responsáveis por adquirir e manter em depósito as mercadorias apreendidas e desacompanhadas de nota fiscal, bem como não forneceram os documentos que comprovassem a aquisição dos produtos legalmente.
2. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16). Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACR n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACR n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
3. O Supremo Tribunal Federal proclamou a legitimidade da execução provisória da sentença penal condenatória (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). Cumpre, portanto, dar eficácia a esse entendimento, que não faz distinção entre as penas privativa de liberdade e restritivas de direito, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no AREsp n. 826955, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 01.06.17; AgRg no HC n. 366460, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 20.04.17).
4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de Fernando de Oliveira Bruno Ribeiro Casarejos Castilho e, por maioria, deferir a execução provisória da pena tão logo esgotadas as vias ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006007-66.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.006007-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELANTE	:	FLORA JOHANNY VALENCIA MONTERO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	DANIELLE REIS DA MATTA CELANO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
Nº. ORIG.	:	00060076620174036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, E 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA. CONFISSÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. REGIME SEMIABERTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06. Considerando que se trata da apreensão de 3,050g (três mil e cinquenta gramas - massa líquida) de cocaína, é razoável fixar a pena-base na fração de 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal. Portanto, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
3. Na segunda fase, pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, d) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10). A oposição de excludente de culpabilidade não obsta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (STJ, HC n. 283620, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.14; AgReg em REsp n. 1376126, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.14; Resp n. 1163090, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.11). Reconheço a incidência da atenuante de confissão (art. 65, III "d" do Código penal), e fixo a pena no mínimo legal, não podendo, nessa fase, ser reduzida aquém do mínimo legal, conforme Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, passando a pena para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.
4. Na terceira fase, não aplico a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. Os requisitos cumulativos para a sua aplicação não estão preenchidos. Malgrado seja a ré tecnicamente primária, restou demonstrado que Flora perpetrava atividade de natureza ilícita com habitualidade. Consoante se extrai de fl. 218, ficou demonstrado conversas indicativas de que Flora já havia realizado outras viagens, bem como manteve contato frequente com seus aliciantes, não cabendo, portanto, beneficiá-la com a concessão da minorante.
5. Aplica-se a causa de aumento pela transnacionalidade do delito (Lei n. 11.343/06, art. 40, I), à razão de 1/6 (um sexto), o que enseja a majoração da pena para 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, resultado definitivo.
6. A acusada foi presa em flagrante em 08.10.17, tendo decorrido 184 (cento e oitenta e quatro) dias até a data da sentença (10.04.18, fl. 146). O regime inicial de cumprimento de pena é o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, considerando a sanção fixada e o período em que permaneceu presa, resta pena a ser cumprida pena superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos.
7. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena-base em 1/6 (um sexto), afastar a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 e condenar a ré a pena definitiva 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, em regime inicial semiaberto, mantendo no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.  
 Andre Nekatschalow  
 Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001740-82.2017.4.03.6141/SP

	2017.61.41.001740-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ROSANGELA SALVIANO IRINEU
ADVOGADO	:	CRISTIANO DOS SANTOS DE MESSIAS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00017408220174036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

**DIREITO PENAL. ESTELIONATO. AUTORIA COMPROVADA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MANTIDA. PENA PECUNIÁRIA REDUZIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. Caixa Econômica Federal constitui empresa pública. Mantida causa de aumento do art. 171, § 3º, do Código Penal.
3. Alterada pena pecuniária diante da ausência de informações sobre a condição financeira da ré.
4. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16).
5. Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
6. A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de Rosângela Salviano Irineu apenas para reduzir a pena pecuniária, determinada em substituição à pena privativa de liberdade, fixando-a em 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos e, por maioria, determinar a execução provisória da pena, tão logo esgotadas as vias ordinárias, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.  
 Andre Nekatschalow  
 Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002607-18.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.002607-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00026071820184036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO CONFIGURADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Autoria e dolo comprovados.

2. Para configurar o erro de proibição é necessário que o agente suponha, por erro, que seu comportamento é lícito, o que não restou comprovado no caso.
3. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16). Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
4. O Supremo Tribunal Federal proclamou a legitimidade da execução provisória da sentença penal condenatória (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). Cumpre, portanto, dar eficácia a esse entendimento, que não faz distinção entre as penas privativas de liberdade e restritivas de direito, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no AREsp n. 826955, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 01.06.17; AgRg no HC n. 366460, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 20.04.17).
5. Recurso da defesa desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e, por maioria, determinar a execução provisória das penas tão logo esgotadas as vias ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002923-20.2017.4.03.6002/MS

	2017.60.02.002923-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ANTONIO MARCIO DA CONCEICAO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS014807 JOSEPH BRUNO DOS SANTOS SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029232020174036002 2 Vrf DOURADOS/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. DETERMINAÇÃO DE POLICIAL. TIPIFICAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crime de uso de documento falso se tipifica com a apresentação do documento, sendo irrelevante que a exibição ocorra por exigência policial ou espontaneamente (STJ, HC n. 169068, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.12.15; STJ, REsp n. 8196, Rel. Min. Carlos Tibau, j. 04.06.91).
2. Embora o réu tenha negado saber da existência de um compartimento oculto contendo os entorpecentes apreendidos, tal versão não é verossímil, pois os depoimentos dos policiais que participaram da abordagem confirmaram que era possível constatar a existência de um compartimento oculto na caçamba traseira do caminhão mesmo carregado e que a droga só pode ser retirada após o milho ter sido descarregado. Portanto, se o réu havia adquirido o caminhão 2 (dois) meses antes da prisão flagrante, não é crível que nunca tivesse notado tal compartimento com as caçambas descarregadas.
3. Materialidade e autoria comprovadas.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17). Entretanto, deve ser mantida a fração de 1/3 (um terço) em vista da manifestação da acusação somente para que fosse afastada a causa de diminuição.
5. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16). Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para manter a pena de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa pelo crime do art. 304 c. c. art. 297, ambos do Código Penal e reduzir a pena pelo crime do art. 33 c. c. art. 40, ambos da Lei n. 11.343/06 para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, aplicado o concurso material, a pena definitiva de Antonio Márcio da Conceição totaliza 7 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 593 (quinhentos e noventa e três) dias-multa, regime inicial semiaberto e cada dia-multa arbitrado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos e, por maioria, deferir a execução provisória da pena tão logo esgotadas as vias ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007916-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: SIVALDO ROSA LOPES

IMPETRANTE: JONAS MARZAGAO, ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO

Advogado do(a) PACIENTE: ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO - SP153774

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

#### D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Jonas Marzagão e Elizeu Soares de Camargo Neto em favor de SIVALDO ROSA LOPES contra ato praticado pela Juíza Federal da 3ª Vara Federal de São Paulo, nos autos nº 0004537-71.2008.403.6181.

Alegam os impetrantes, em síntese, que:

a) a decisão que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade e decretou a sua prisão preventiva é nula, por não conter nenhuma motivação apta a justificar a necessidade de colocá-lo cautelarmente privado de sua liberdade, o que afronta as disposições do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal e

b) a decisão proferida é incompatível com as regras contidas no art. 93, IX, da Constituição Federal, haja vista a ausência de indicação dos fundamentos para a prisão preventiva do paciente, limitando-se a tecer considerações genéricas.

Requerem, assim, seja deferida medida liminar para que ao paciente seja assegurada a liberdade e, no mérito, a concessão da ordem impetrada para que seja reconhecido o constrangimento ilegal decorrente da decretação infundamentada e ilegal da custódia preventiva na sentença, assim como a negativa do direito de recorrer em liberdade.

Foram juntados documentos.

É o relatório.



Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *in actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso em apreço, o paciente Sivaldo Rosa Lopes foi denunciado nos autos da ação penal nº 0004686-19.2008.403.6181 como incurso nas penas do artigo 171, § 3º e artigo 288 (com redação anterior a Lei nº 12.850/2013), ambos do Código Penal, nos termos do art. 69 do Código Penal, porque, nos anos de 2005 a 2008, teria obtido e, por diversas vezes tentado obter, vantagem ilícita, consistente em valores recebidos a título de seguro desemprego, tendo, para tanto, induzido e mantido em erro, mediante fraude, o Ministério do Trabalho e Emprego.

O paciente também foi denunciado porque teria se associado com os demais corréus, desde o ano de 2003, de forma permanente e estável, para cometer crimes indeterminados (ID 47966477).

O processo nº 0004686-19.2008.403.6181 foi desmembramento em relação ao referido corréu, o que deu origem aos autos da ação penal nº 0004537-71.2008.403.6181.

Após o processamento do feito foi proferida a sentença, onde o Juízo *a quo* condenou o acusado pelos crimes descritos na denúncia com imposição de pena privativa de liberdade total de 07 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 547 dias-multa, arbitrados no valor de 1/30 do salário mínimo.

Na mesma decisão, decretou a prisão preventiva do paciente para garantia da ordem pública, bem como para assegurar a aplicação da lei penal, negando-lhe o direito de apelar em liberdade, nos seguintes termos:

*"Quanto ao recurso em liberdade e quanto à prisão preventiva: Considerando a notícia de que o réu reiterou na prática criminosa, tendo sido preso em flagrante recentemente ao praticar as mesmas condutas ora apuradas nestes autos, entendendo pela impossibilidade de recorrer em liberdade. Nesse sentido, sua custódia cautelar é medida fundamental para garantir a ordem pública, turbada pela reiteração criminosa, bem como para assegurar a aplicação da lei penal, considerando-se as dificuldades que este juízo enfrentou para sua localização. Assim, diante da presença dos requisitos da prisão preventiva, não poderá o réu apelar em liberdade. Expeça-se mandado de prisão" (ID 47966479).*

A decisão está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

A prova da existência do crime e o indício suficiente de autoria estão devidamente comprovados pela própria sentença que, em juízo de cognição exauriente, concluiu pela condenação do acusado nos termos da denúncia.

No que pese o paciente ter respondido ao processo em liberdade, ao sentenciar o juízo *a quo* verificou a necessidade da segregação cautelar, haja vista, em tese, nova prática delitiva por parte do réu dos mesmos crimes apurados nestes autos, verificada pela instauração de uma ação penal que apura a prática do crime de estelionato e de corrupção ativa, ajuizada perante a 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo, estando a medida pautada em fatos contemporâneos e devidamente fundamentada, nos termos do art. 93, IX, da Constituição. Tal fato demonstra que o paciente aparenta fazer do ilícito meio de vida e denota personalidade desviada dos valores morais da sociedade. Consta, ainda, da decisão impugnada, a dificuldade, durante a instrução processual, em localizar o paciente. Dessa forma, não merece prosperar o pedido de revogação da custódia por força de acautelamento da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Por fim, a pena máxima prevista para o crime do art. 171, § 3º, do CP é de 5 (cinco) anos, aumentada ainda de 1/3 (um terço), o que autoriza a segregação cautelar, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, conforme satisfatoriamente fundamentado na decisão supramencionada.

Por conseguinte, ao menos nesta fase de cognição sumária do writ, não vislumbro os elementos necessários ao deferimento da liminar requerida.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006317-40.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE: JORGE LUIS LAGE, SIMONE LUPPI  
PACIENTE: MAO SHENG WANG  
Advogados do(a) PACIENTE: SIMONE LUPPI - SP278555, JORGE LUIS LAGE - SP234017  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

#### DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Mao Sheng Wang para "que seja concedida ao paciente o direito de ir e vir, ou seja, ausentar-se do país, comprovando com a passagem área data de ida e retorno, bem como seja liberado os documentos que foram entregues voluntariamente, conforme fls 20 , passaporte emitido pela República da China nº: G0786344-I e RNE/BRA: G297668-7" (cf. Id n. 41445605).

Em Plântão Judicial, o Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias indeferiu o pedido liminar (cf. Id n. 41741032).

Foi interposto agravo regimental contra a decisão (Id n. 42657426).

Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos.

Tendo em vista que a viagem do paciente estava prevista para o período de 16.03.19 a 20.04.19, conforme observado pela Procuradoria Regional da República (Id n. 47610101), esclareça o impetrante o interesse no prosseguimento deste *writ* justificando.

Int.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5020450-24.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO  
IMPETRANTE: JARDEL SACHI BARBIERI  
PACIENTE: ELIAS DE JESUS BISPO  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

#### DESPACHO

O b s e r v a d a s a s f o r m a l i d a d e s l e g a i s , c e r t i f i q u e - s e o t r â n s i t o e m j u l g a d o

São Paulo, 3 de abril de 2019.

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62329/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007621-85.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.007621-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOAO EDUARDO DE CASTRO NETO
ADVOGADO	:	SP273157 LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO
	:	SP270981 ATILA PIMENTA COELHO MACHADO
No. ORIG.	:	00076218520154036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Ministério Público Federal** (fs. 595/599) contra a decisão de fs. 585/585-vº, mantida pela decisão de fl. 593, que indeferiu a representação de quebra de sigilo bancário formulada pela Polícia Federal.

Nas razões recursais (fs. 596/599), o *parquet* federal pleiteia a reforma da decisão judicial, no sentido de autorizar a autoridade policial a formular pedido de cooperação internacional em matéria penal, objetivando a obtenção de documentos acobertados pelo sigilo bancário.

Com as contrarrazões da defesa (fs. 610/627), subiram os autos a esta Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fs. 635/637) opinando pelo provimento do recurso.

O apelado peticionou (fs. 655/662), informando o arquivamento do inquérito de origem.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso de apelação do Ministério Público Federal por ausência de pressuposto recursal subjetivo, ou seja, interesse recursal.

É o relatório.

Decido.

O Inquérito Policial nº 0004271-26.2014.403.6181 (IPL nº 393/2012-11), foi instaurado em 06/12/2012, a partir de requisição ministerial (fs. 2/2-verso), para apurar crime contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/86) e delito de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.

A autoridade policial representou, com fundamento no artigo 1º, § 4º, V, da Lei Complementar nº 105/01 (fs. 556/557), pelo afastamento do sigilo bancário de João Eduardo de Castro Neto, com a autorização judicial para que documentos bancários resultantes do pedido de cooperação internacional em matéria penal integrem os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento da quebra de sigilo bancário (fs. 581/583).

O juízo *a quo* indeferiu a quebra de sigilo bancário (fs. 585-585-vº).

Ao examinar o pedido de reconsideração da decisão (fs. 589/591) o magistrado *a quo* manteve o indeferimento da medida constritiva (fl. 593), ensejando a interposição do presente recurso.

Em razões de apelação, o órgão ministerial requereu a reforma da decisão para que seja autorizada a quebra do sigilo bancário do investigado, a fim de que, com isso, a autoridade policial formule pedido de cooperação jurídica internacional em matéria penal (fs. 596/599).

A defesa de João Eduardo de Castro Neto informou a perda do objeto do presente recurso nos termos da petição e documentos de fs. 655/662.

A Procuradoria Regional da República, em manifestação de fs. 667/668-vº, opinou pelo não conhecimento do recurso de apelação do Ministério Público Federal, por ausência de interesse recursal.

Em razão da decisão do juízo de primeira instância que, nos termos da manifestação ministerial, determinou o arquivamento dos autos (fl. 662), verifica-se a falta superveniente de interesse de agir, razão pela qual resta **prejudicado** o recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 02 de abril de 2019.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004043-77.2017.4.03.6106/SP

	2017.61.06.004043-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DIEGO DOS SANTOS MACHADO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP329645 PERCIVAL STEFANI BRACHINI DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	DANILO SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	BA025032 MAURICIO FERNANDO DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DIEGO DOS SANTOS MACHADO reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	SP329645 PERCIVAL STEFANI BRACHINI DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	DANILO SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	BA025032 MAURICIO FERNANDO DA COSTA
No. ORIG.	:	00040437720174036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Considerando que o defensor constituído pelo réu Danilo Souza dos Santos, Dr. MAURÍCIO FERNANDO ANDRADE DA COSTA, OAB/BA 025.032, apesar de devidamente intimado pelo Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 709) e uma vez mais pessoalmente (fls. 728/729), não apresentou as razões recursais, nos termos do § 4º do artigo 600 do Código de Processo Penal, resta configurado a hipótese prevista no artigo 265 do mesmo diploma legal, a ensejar a aplicação da correspondente penalidade, que fixo em 02(dois) salários mínimos.

Ressalta-se, a propósito, que, no último despacho de que foi intimado, o referido defensor já havia sido devidamente alertado da possibilidade da aplicação da referida penalidade caso persistisse a omissão na apresentação das razões recursais em nome do réu.

Conseqüentemente, abra-se vista à douta Defensoria Pública da União, a fim de que seja indicado um defensor público federal para assumir a defesa do acusado Danilo Souza dos Santos e oferecer as razões recursais, observadas suas prerrogativas funcionais.

Oficie-se à Ordem dos Advogados do Brasil no Estado da Bahia, para as providências cabíveis em relação ao Dr. MAURÍCIO FERNANDO ANDRADE DA COSTA, OAB/BA 025.032, com cópia deste despacho e de fls. 615, 706, 708/715, 728/729 e 732.

Com a apresentação das razões recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tomem conclusos para julgamento.

Dê-se ciência ao acusado, bem como ao Dr. MAURÍCIO FERNANDO ANDRADE DA COSTA, OAB/BA 025.032.

Intime-se pessoalmente a DPU.

Oficie-se a Procuradoria da Fazenda Nacional com cópia desta decisão para a adoção das medidas tendentes à cobrança da multa imposta ao aludido causídico.

Cumpra-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005901-23.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.005901-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MARCELO JERONYMO FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP102143 PAULO CESAR BORBA DONGHIA e outro(a)
APELANTE	:	MARCOS DAMIAO LINCOLN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP127995 EMERSON FLAVIO GARCIA DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP045142 EDGARD ANTONIO DOS SANTOS
	:	SP095949 HELAINE GARCIA DOS SANTOS MIGLIORANZA
APELANTE	:	SERGIO RAIMUNDO COUTINHO FRANCO reu/ré preso(a)
	:	ISABEL CRISTINA COUTINHO FRANCO LINCOLN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP127995 EMERSON FLAVIO GARCIA DOS SANTOS
	:	SP045142 EDGARD ANTONIO DOS SANTOS
	:	SP095949 HELAINE GARCIA DOS SANTOS MIGLIORANZA
APELANTE	:	HUGO MOTOKI YOSHIZUMI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP266971 MAURO ATUI NETO
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	JOSE ESTEYMAN POVEDA CANO (desmembramento)
	:	DENIS FRANCO LINCOLN (desmembramento)
No. ORIG.	:	00059012320154036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as defesas dos apelantes MARCELO JERONYMO FERREIRA, HUGO MOTOKI YOSHIZUMI, MARCOS DAMIÃO LINCOLN, ISABEL CRISTINA COUTINHO FRANCO LINCOLN e SÉRGIO RAIMUNDO COUTINHO FRANCO, para apresentar as razões recursais do seu apelo, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões aos recursos interpostos pelos réus.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tomem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013711-51.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.013711-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA
	:	AMADEU RICARDO PARODI
ADVOGADO	:	SP060658 JOSE TAVARES PAIS FILHO e outro(a)
APELANTE	:	SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS
ADVOGADO	:	SP107405 EDA MARIA BRAGA DE MELO e outro(a)
APELANTE	:	LUIS FERNANDO DALCIN
ADVOGADO	:	GUILHERMO ROJAS DE CERQUEIRA CESAR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	JOSE NEVIO CANAL
ADVOGADO	:	SP197022 BÁRBARA MACHADO FRANCESCETTI DE MELLO e outro(a)
APELANTE	:	LUIS CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO	:	GUILHERMO ROJAS DE CERQUEIRA CESAR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	TUTOMU SASSAKA
ADVOGADO	:	SP103478 MARCELO BACCETTO e outro(a)
APELANTE	:	ANA PAULA DOS REIS GARCIA
ADVOGADO	:	SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA
	:	AMADEU RICARDO PARODI
ADVOGADO	:	SP060658 JOSE TAVARES PAIS FILHO e outro(a)

APELADO(A)	:	SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS
ADVOGADO	:	SP107405 EDA MARIA BRAGA DE MELO e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIS FERNANDO DALCIN
ADVOGADO	:	GUILHERMO ROJAS DE CERQUEIRA CESAR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	JOSE NEVIO CANAL
ADVOGADO	:	SP197022 BÁRBARA MACHADO FRANCESCHETTI DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIS CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO	:	GUILHERMO ROJAS DE CERQUEIRA CESAR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	TUTOMU SASSAKA
ADVOGADO	:	SP103478 MARCELO BACCETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	ANA PAULA DOS REIS GARCIA
ADVOGADO	:	SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	CATARINA AVELINO TONICELLI falecido(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JOSE DA SILVA PINTO
No. ORIG.	:	00137115120124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Nos termos da manifestação ministerial de fls. 7.201/7.203, intime-se a defesa do réu JOSÉ NÉVIO CANAL para justificar a necessidade de emissão de passaporte válido, noticiada nos autos às fls. 7.195 e, uma vez emitido o novo documento, seja ele imediatamente apreendido e acostado aos autos, como consequência da proibição de se ausentar da Comarca, nos termos do artigo 320 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, expeça-se ofício à Polícia Federal, instruindo-o com cópia de fls. 7.195 e 7.201/7.203, para que sejam tomadas as providências necessárias à efetivação da medida cautelar prevista no artigo 319, IV, do CPP, caso o aludido acusado obtenha sucesso na emissão de novo passaporte.

Fls. 7.205/7.208: Dê-se vista à Procuradoria Regional da República para manifestação na qualidade de *custos legis*.

Após, tomem os autos conclusos.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003104-65.2010.4.03.6002/MS

	2010.60.02.003104-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CICERO MARINHO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	IVAIR SOUZA CAMPOS
No. ORIG.	:	00031046520104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Cicero Marinho dos Santos* (fls. 445/448) em face da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS (fls. 392/395 vº), julgando procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu nas penas do artigo 334, *caput*, c.c. artigo 334, §1º, alínea "b", ambos do Código Penal, c.c. o artigo 3º do Decreto-Lei nº 339/1968.

Irresignado, o réu *Cicero* interpôs apelação (fls. 434/439), pugnano pela reforma da sentença, a fim de ser absolvido, aduzindo que a pena restritiva de direitos aplicada deve ser reduzida pela metade, 6 (seis) meses, em relação à prestação de serviços comunitários, em razão das circunstâncias favoráveis ao recorrente e que estas poderão prejudicar a vida profissional do apelante e, subsidiariamente, caso não se entenda pela redução da pena de prestação de serviços comunitários, que esta seja substituída por uma pena pecuniária com a fixação de até 01 (um) salário mínimo.

Contrarrazões às fls. 442/443.

A Exma. Procuradora Regional da República, *Lilian Guilhon Dore*, manifestou-se pelo não provimento do recurso da defesa e, pela declaração, de ofício, da extinção da punibilidade do apelante *Cicero Marinho dos Santos* e, do corréu *Ivair Souza Campos* (fls. 445/448).

É o relatório.

A ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal constitui matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício, em qualquer tempo, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.

Sendo assim, preliminarmente, deve ser declarada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos acusados.

No caso, a sentença condenatória não foi objeto de recurso da acusação, pelo que a prescrição é regulada pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do art. 110, §1º, do Código Penal, com a redação vigente à época dos fatos.

A Lei nº 12.234/2010, de 05 de maio de 2010, que revogou o §2º do artigo 110 do Código Penal, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa é inaplicável ao caso, uma vez que configurada novação legislativa em prejuízo do apelante, o que fere a vedação constitucional da retroatividade em desfavor do réu (*cf.* art. 5º, XL, da Constituição Federal).

Com o trânsito em julgado para a acusação, se faz possível o cálculo da prescrição da pretensão punitiva estatal com base na pena em concreto fixada na sentença.

Assim, o parâmetro prescricional é a pena concretizada na sentença condenatória, qual seja, 01 (um) ano de reclusão.

Logo, com base no inciso V, do artigo 109, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos.

Como se depreende dos autos, o recebimento da denúncia (fl. 166) ocorreu no dia 22 de junho de 2010 e a sentença condenatória (fls. 395/395 vº) somente fora prolatada e publicada no dia 20 de janeiro de 2017 (fl. 396). Verifica-se assim que transcorreu um período de 6 anos, 6 meses e 28 dias entre estes atos judiciais, operando-se, portanto, o lapso prescricional.

Ante o exposto, com base no artigo 107, inciso IV, em conjunto com o disposto nos artigos 109, V, e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, com a redação anterior à Lei nº 12.234, de 05.05.2010, de ofício, declaro a extinta a punibilidade de *Cicero Marinho dos Santos* e, com fundamento no artigo 540 do CPP, do corréu *Ivair Souza Campos*, em razão da prescrição da pretensão punitiva.

Dê-se ciência às partes. Após, certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 28 de março de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001058-77.2018.4.03.6114/SP

	2018.61.14.001058-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
INTERESSADO(A)	:	VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO	:	SP303058 CONRADO GIDRÃO DE ALMEIDA PRADO
No. ORIG.	:	00010587720184036114 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

FL565: Intime-se a defesa da empresa Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda., para que apresente, no prazo legal, contrarrazões recursais.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012027-12.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA SAITO - SP149173-A  
AGRAVADO: EXCITANT INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES LTDA

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012027-12.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA SAITO - SP149173  
AGRAVADO: EXCITANT INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

#### A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra as r. decisões proferidas pelo R. Juízo da 8ª Vara Federal das Execuções Fiscais, da Subseção Judiciária de São Paulo/SP: a) que determinou o sobrestamento do feito, até decisão final a ser proferida no Recurso Especial Representativo de Controvérsia, que trata da questão atinente à inclusão do sócio-gerente que ostentava tal condição no momento do fato gerador e/ou encerramento irregular das atividades da empresa executada; b) que rejeitou os embargos de declaração interpostos em face de tal *decisum*.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, *in casu*, restou constatada a dissolução irregular da sociedade, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça; que o sócio-gerente da executada é o mesmo desde a constituição da empresa e ao longo de sua existência, até a constatação do encerramento irregular, de forma que não há dúvidas quanto ao redirecionamento da execução fiscal em face dos únicos sócios que integraram a sociedade. Pleiteia, assim, a inclusão dos sócios, com a citação e penhora de seus bens particulares.

Após, sem a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012027-12.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA SAITO - SP149173  
AGRAVADO: EXCITANT INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

#### A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

O E. Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs. 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, com o propósito de uniformizar a jurisprudência, no que concerne à possibilidade de se autorizar o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio administrador, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência. A questão foi delimitada nos seguintes termos (**tema 981**):

*À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido.*

Em consequência, foi determinada a "suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC)".

Os autos de origem versam sobre execução fiscal para cobrança de multa administrativa com vencimento em 28/02/2009, aplicada pelo INMETRO, ora agravante, com fundamento nos arts. 8º e 9º da Lei nº 9.933/1999 (ID Num. 842384- p. 05).

O ora agravante requereu a inclusão dos administradores da executada, sob o argumento de ter ocorrido a dissolução irregular da empresa, tendo em vista o conteúdo da certidão do Sr. Oficial de Justiça, de 13/02/2015, a noticiar que, em diligência ao endereço indicado, foram obtidas informações de que a empresa requerida mudara-se para local desconhecido há alguns, mas que pertenceria a um grupo com atuação e sede na cidade de Anápolis, Goiás (ID Num. 842384 – p.14).

Em sequência, o r. Juízo a quo determinou o sobrestamento do feito, considerando-se a controvérsia acerca da temática de inclusão do sócio-gerente.

A ficha cadastral completa da empresa na JUCESP indica que a sociedade foi constituída em junho/2003 e apresenta desde então como sócios e administradores Jose Vieira Gomide Júnior e Rosane Aparecida Puglise da Costa (ID Num. 842384 – p. 39/41).

Pode-se concluir que os sócios indicados integravam o quadro societário e exerciam poderes de administração, tanto à época do fato gerador do débito, quanto ao tempo em que presumido o encerramento irregular da empresa.

Portanto, a hipótese vertente é distinta daquela a ser julgada nos referidos Recursos Especiais, nos termos do art. 1.037, § 9º, do CPC/2015, devendo ter prosseguimento a execução fiscal, com a análise do pleito de redirecionamento contra os sócios pelo d. magistrado singular, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, já se manifestou a E. Sexta Turma desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*1. Trata-se de agravo contra decisão que determinou o sobrestamento do feito, em razão da "afetação dos processos 2015.03.00.003927-6, 2015.03.00.008232-7 e 2015.03.00.005499-0 pela vice-presidência do E. Tribunal Regional da 3ª Região sobre controvérsia de direito federal, acerca de inclusão de sócio".*

*2. O Tema 946 (REsp 1.564.340/SP) foi cancelado, sendo desafetado em 02.02.2016.*

*3. Ademais, a hipótese destes autos difere daquelas versadas nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP, 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Temas 962 e 981), porquanto os sócios em questão possuíam poderes de gestão tanto à época do fato gerador quanto da presunção de dissolução irregular da empresa executada, pelo que não deve ser sobrestada a execução fiscal em questão.*

*4. Agravo de instrumento provido, para determinar o regular processamento da execução.*

*(TRF 3ª Região, 6ª TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591892 - 0021598-29-2016.4.03.0000, Rel. DES. FEDERAL DIVA MALERBI, j. 08/03/2018, e-DJF3 J1 16/03/2018)*

Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a análise do pleito de redirecionamento pelo d. magistrado singular.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO. HIPÓTESE DISTINTA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.**

1. O E. Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs. 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, com o propósito de uniformizar a jurisprudência, no que concerne à possibilidade de se autorizar o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio administrador, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (**tema 981**). Em consequência, foi determinada a "suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC)".

2. Os autos de origem versam sobre execução fiscal para cobrança de multa administrativa com vencimento em 28/02/2009, aplicada pelo INMETRO, ora agravante, com fundamento nos arts. 8º e 9º da Lei nº 9.933/1999. A certidão do Sr. Oficial de Justiça, de 13/02/2015, notifica que, em diligência ao endereço indicado, foram obtidas informações de que a empresa requerida mudara-se para local desconhecido, presumindo-se a dissolução irregular da executada. A ficha cadastral completa da empresa na JUCESP indica que a sociedade foi constituída em junho/2003 e apresenta desde então como sócios e administradores Jose Vieira Gomide Júnior e Rosane Aparecida Puglise da Costa.

3. Pode-se concluir que os sócios indicados integravam o quadro societário e exerciam poderes de administração, tanto à época do fato gerador do débito, quanto ao tempo em que presumido o encerramento irregular da empresa.

4. A hipótese vertente é distinta daquela a ser julgada nos referidos Recursos Especiais, nos termos do art. 1.037, § 9º, do CPC/2015, devendo ter prosseguimento a execução fiscal, com a análise do pleito de redirecionamento contra os sócios pelo d. magistrado singular, sob pena de supressão de instância.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005560-80.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: SILVIA REGINA BETTO CASTRO, MARIA ELENA GAIA TO PRETEL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUSTAVO SERINO - SP229816  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUSTAVO SERINO - SP229816  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005560-80.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: SILVIA REGINA BETTO CASTRO, MARIA ELENA GAIA TO PRETEL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUSTAVO SERINO - SP229816  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUSTAVO SERINO - SP229816  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú/SP, que, em sede de execução fiscal, deferiu o pleito da exequente, ora agravada, para inclusão no polo passivo das sócias administradoras da executada, tendo em vista a ocorrência de dissolução irregular da sociedade.

Pretendem as agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é indevida a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, pois não foi instaurado o necessário incidente de descon sideração da personalidade jurídica. Sustentam que não restou demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, do CTN. Pleiteiam, assim, a sua exclusão do polo passivo, cabendo à agravada, caso queira, valer-se do incidente de descon sideração da personalidade jurídica.

Após, com a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005560-80.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: SILVIA REGINA BETTO CASTRO, MARIA ELENA GAIA TO PRETEL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUSTAVO SERINO - SP229816  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUSTAVO SERINO - SP229816  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 12/05/2016 para a cobrança dos tributos inscritos em dívida ativa (ID Num. 1912505 – p. 06 a 1912510 – p. 17).

A inclusão das ora agravantes no polo passivo da execução fiscal, deu-se com base na ocorrência de dissolução irregular da empresa executada. (ID Num. 1912492 – p. 01)

Não resta dúvida de que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A dissolução irregular da empresa pode ser presumida na hipótese desta deixar de operar em sua sede e não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado.

Tal entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

No caso, não há necessidade de instauração do incidente de desconconsideração de personalidade jurídica, nos moldes dos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, pois a inclusão no polo passivo da execução fiscal dos responsáveis legais deu-se em virtude da dissolução irregular da executada, pressuposto, que, nos termos do art. 135, do CTN c/c a Súmula nº 435/STJ, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os administradores da devedora.

Nesse sentido, o Enunciado n. 53 do Seminário *O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil*, promovido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), que estabelece que: *o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015.* (<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf>).

Igual entendimento também foi aprovado pelo II Fórum Nacional de Execução Fiscal (II FONEF), nos termos do Enunciado nº 20, cujo teor é o seguinte:

*O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 do NCPC, não se aplica aos casos em que há pedido de inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal de créditos tributários, com fundamento no art. 135 do CTN, desde que configurada a dissolução irregular da executada, nos termos da súmula 435 do STJ (Aprovado no II FONEF)*

Nessa linha de raciocínio a E. 6ª Turma desta E. Corte apreciou a questão, conforme os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE.*

*1. Desnecessidade de instauração de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica nos autos de execução fiscal para cobrança dos tributos descritos em CDAs, nos moldes do art. 133 e seguintes do CPC/2015, já que o acatamento do pedido de responsabilidade tributária decorre diretamente da observância dos pressupostos previstos em lei.*

*2. Enunciado n. 53 do Seminário O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil, promovido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), que estabelece que: o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015.*

*3. Precedentes desta Turma (AI n. 0001298-12.2017.4.03.0000/SP, Relatora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA MORRISON, j. 23/02/2017; AI nº 0011841-11.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 05/07/2016); de outras Turmas desta Corte (AI n. 0013732-67.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial I DATA:01/12/2016).*

*4. O Órgão Especial desta E. Corte instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 001761097.2016.4.03.0000/SP, tendo por objeto apreciar matéria discutida neste recurso, suspendendo a tramitação de todos os incidentes de desconconsideração da personalidade jurídica no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 6ª TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586974 - 0015538-40.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONV. LEILA PAIVA, j. 28/09/2017, e-DJF3 J1 10/10/2017)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DESCABIMENTO DA INSTAURAÇÃO EX OFFICIO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 133 CPC/2015. ADEMAIS, A PROVIDÊNCIA SERIA CUSTOSA E INÚTIL, JÁ QUE O REQUERIMENTO DA EXEQUENTE É FUNDADO NA PRESUMIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. SÚMULA Nº 435/STJ. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.*

*1. Pretendeu a exequente, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, sob o argumento de restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade. Juiz, ex officio, instaurou o incidente previsto no art. 133 do CPC/15. Esse dispositivo é de clareza solar: o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos. Não pode ser instaurado de ofício pelo Juiz.*

*2. Ademais, no caso o incidente é desnecessário e inútil porquanto se trata de hipótese de não localização da empresa, pessoa jurídica, no endereço até então conhecido, pelo que incidiria a Súmula 435/STJ, quando então se busca responsabilizar o sócio pelas dívidas da sociedade.*

*3. Não é caso de "levantar o véu" da personalidade jurídica para buscar seus bens, à conta de abusos da personalidade jurídica, mas simplesmente de constatar que a firma devedora desapareceu de seu endereço conhecido - justamente aquele declarado ao Fisco como domicílio tributário - o que ensejaria a corresponsabilidade do sócio.*

*4. Seria custosa e inútil a providência equivocadamente ordenada ex officio pelo Juízo de 1º grau, já que "...Na esteira da jurisprudência do STJ, "é firme a orientação no sentido de que a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses" (STJ, AgRg no AREsp 743.185/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2015)..." (AgRg no AREsp 528.857/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2016, DJe 21/06/2016).*

*5. Destarte, não se sustenta a instauração do incidente do art. 133 do CPC/15, a uma porque não pode ordená-lo o Juiz ex officio, a duas, porque é desnecessário na singularidade dos fatos aqui examinados.*

*6. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 6ª TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583934 - 0011823-87.2016.4.03.0000, Rel. DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, j. 20/10/2016, e-DJF3 J1 07/11/2016)*

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.



---

---

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 12/05/2016 para a cobrança dos tributos inscritos em dívida ativa. A inclusão das ora agravantes no polo passivo da execução fiscal, deu-se com base na ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.
2. Não resta dúvida de que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.
3. No caso, não há necessidade de instauração do incidente de desconsideração de personalidade jurídica, nos moldes dos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, pois a inclusão no polo passivo da execução fiscal dos responsáveis legais deu-se em virtude da dissolução irregular da executada, pressuposto, que, nos termos do art. 135, do CTN c/c a Súmula nº 435/STJ, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os administradores da devedora.
4. Entendimento firmado no Enunciado nº 53/ENFAM e Enunciado nº 20/FONEF. Precedentes desta E. Sexta Turma.
5. Agravo improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5008535-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A

PARTE RÉ: DIRETOR DO CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5A. REGIÃO-SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL, CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5008535-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA

JUIZO RECORRENTE: JUIZO FEDERAL DA 17ª VARA CÍVEL DE SÃO PAULO / SP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A

PARTE RÉ: DIRETOR DO CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5A. REGIÃO-SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter ordem para inscrição da parte impetrante junto ao Conselho Regional de Técnicos em Radiologia.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido da impetrante. Sentença submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, decorrido *in albis* o prazo para a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5008535-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA

JUIZO RECORRENTE: JUIZO FEDERAL DA 17ª VARA CÍVEL DE SÃO PAULO / SP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A

PARTE RÉ: DIRETOR DO CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO-SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A remessa oficial não merece provimento.

A Lei nº 7.394/85, com a redação dada pela Lei nº 10.508/2002, prevê como condições para o exercício da profissão de Técnico em Radiologia ser o interessado portador de certificado de conclusão do ensino médio, possuir formação profissional mínima de nível técnico em Radiologia e contar com diploma de habilitação profissional, registrado no órgão competente, *in verbis*:

*Art. 2º - São condições para o exercício da profissão de Técnico em Radiologia:*

*I - ser portador de certificado de conclusão de ensino médio e possuir formação profissional mínima de nível técnico em Radiologia;*

*II - possuir diploma de habilitação profissional, expedido por Escola Técnica de Radiologia, registrado no órgão federal.*

Por sua vez, a Resolução nº 09/2008 do CONTER, em seu art. 1º, veda o registro perante os Conselhos Regionais de Técnicos em Radiologia, de profissionais das Técnicas Radiológicas egressos de cursos de educação a distância - EAD, e, também dos egressos de cursos regulares que não tenham efetuado estágio curricular nos setores de radiologia, das quais o curso tenha sido autorizado pelo Sistema Educacional.

Não obstante, não é de competência do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia o reconhecimento da validade de curso de ministrado por instituição de Ensino Superior.

No caso em voga, o curso realizado pela parte impetrante foi autorizado pela Portaria nº 818/2014 da Secretária de Regulação e Supervisão da Educação Superior (ID 8216504). Ademais, o diploma da parte impetrante encontra-se devidamente registrado junto ao MEC, conforme documento de ID 8216506.

Assim, é evidente que a autoridade impetrada, ao negar o pleito da parte impetrante, desbordou os dizeres da Lei nº 7.394/85, o que revela claramente a ilegalidade do ato praticado.

Em face de todo o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. CURSO TÉCNICO. INDEFERIMENTO DA INSCRIÇÃO DA PARTE IMPETRANTE. ILEGALIDADE DO ATO COATOR. INOBSERVÂNCIA DA LEI Nº 7.394/85.

1. As condições para o exercício da profissão de Técnico em Radiologia são a apresentação de certificado de conclusão do ensino médio e diploma de habilitação profissional obtido em Escola Técnica de Radiologia, com o mínimo de 3 (três) anos de duração, devidamente registrado em órgão federal. Art. 2º da Lei nº 7.394/85.
2. Por sua vez, a Resolução nº 09/2008 do CONTER, em seu art. 1º, veda o registro perante os Conselhos Regionais de Técnicos em Radiologia, de profissionais das Técnicas Radiológicas egressos de cursos de educação a distância - EAD, e, também dos egressos de cursos regulares que não tenham efetuado estágio curricular nos setores de radiologia, das quais o curso tenha sido autorizado pelo Sistema Educacional.
3. Não obstante, não é de competência do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia o reconhecimento da validade de curso de ministrado por instituição de Ensino Superior.
4. No caso em voga, o curso realizado pela parte impetrante foi autorizado pela Portaria nº 818/2014 da Secretária de Regulação e Supervisão da Educação Superior (ID 8216504). Ademais, o diploma da parte impetrante encontra-se devidamente registrado junto ao MEC, conforme documento de ID 8216506.
5. A autoridade impetrada, ao negar o pleito da impetrante, desbordou os dizeres da Lei nº 7.394/85, o que revela claramente a ilegalidade do ato praticado.
6. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003102-26.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: ITALORA BRASIL DISTRIBUICAO DE COMPONENTES LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SCI9005-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

APELAÇÃO (198) Nº 5003102-26.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: ITALORA BRASIL DISTRIBUICAO DE COMPONENTES LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SCI9005-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado para que seja reconhecido o direito de a impetrante excluir o crédito presumido do ICMS da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos cinco anos, corrigidos e capitalizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5003102-26.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: ITALORA BRASIL DISTRIBUICAO DE COMPONENTES LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SCI9005-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Assiste razão à apelante.

*In casu*, cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça possuía o entendimento de que "o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL" (AgRg no REsp 1.537.026/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2016).

Entretanto, a Primeira Seção daquela Corte, por ocasião da apreciação do EREsp 1.517.492/PR, alterou o entendimento pela "inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LÚCRO LÍQUIDO - CSLL. INVULSIBILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHE SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LÚCRO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II – O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insignia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem ser expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

III – Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.

IV – Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.

V – O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VI – Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VII – A Constituição da República atribuiu aos Estados membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS – e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

VIII – A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de Interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

IX – A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desapareço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

X – O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desonerção em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.).

XI – Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores ético-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.

XII – O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que especifica, integrantes da cesta básica nacional.

XIII – A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV – Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.

XV – O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axíologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal.

XVI – Embargos de Divergência desprovidos.

(STJ, 1ª Seção, OG Fernandes, Eresp 1517492/PR, j. 08/11/17, DJe 01/02/18)

Reconhecido o direito da apelante de não incluir o crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, in verbis: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

**APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.**

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos REsp no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

No caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do Despacho Concessório do benefício fiscal dado à apelante pelo Estado de Santa Catarina (id 3560727).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração do feito, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do crédito presumido de ICMS efetivamente incluído na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo, para reconhecer a inexigibilidade do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e o direito à compensação de créditos tributários, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS DECORRENTE DE BENEFÍCIO FISCAL - INCLUSÃO NO CONCEITO DE FATURAMENTO, PARA FINS DE INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL: IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.**

1. *In casu*, cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça possuía o entendimento de que "o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL" (AgRg no REsp 1.537.026/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2016).

3. Entretanto, a Primeira Seção daquela Corte, por ocasião da apreciação do EREsp 1.517.492/PR, alterou o entendimento pela "inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou".

4. Reconhecido o direito da apelante de não incluir o crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

5. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo.

6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do crédito presumido de ICMS efetivamente incluído na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

10. Apelação provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, com o quórum ampliado previsto no artigo 942 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno do TRF3, a Sexta Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Johanson de Salvo, Diva Malerbi, que alterou seu voto para acompanhar a relatora, Fábio Prieto e Mairan Maia (Convocado), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-18.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALPHA GALVANO - QUÍMICA BRASILEIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO - SP32809-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000482-18.2017.4.03.6119  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALPHA GALVANO - QUIMICA BRASILEIRA LTDA  
Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO - SP32809-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:**

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento à apelação, em ação ordinária destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da Cofins, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (Id nº 6969035 e 6969036), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Sustenta a possibilidade de efeitos infringentes nos embargos de declaração pendentes de julgamento, no Supremo Tribunal Federal: o que acarretaria prejuízos à União.

No mérito, alega a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Sem resposta.

É o relatório.

calcal

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-18.2017.4.03.6119  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALPHA GALVANO - QUIMICA BRASILEIRA LTDA  
Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO - SP32809-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):**

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida, nos seguintes termos, pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Fábio Prieto:

*Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.*

*A r. sentença (Id nº 916425) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para reconhecer indevida a inclusão da parcela relativa ao ICMS na base do PIS e da COFINS e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.*

*A União, ora apelante (Id nº. 916430), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do julgamento, no Supremo Tribunal Federal.*

*Suscita ainda a preliminar de inépcia da inicial por falta de documentos essenciais à ação.*

*No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.*

*Sem Contrarrazões.*

*É uma síntese do necessário.*

*\*\*\* Da documentação essencial e da compensação \*\*\**

*A preliminar não tem pertinência.*

*O autor pretende declaração do direito à exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS e a compensação de valores.*

*A comprovação de recolhimentos é documentação essencial apenas ao deferimento do pedido de compensação.*

*\*\*\* Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais \*\*\**

*O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:*

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

*3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

*(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).*

*Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.*

*O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais n.º 10.637/02 e 10.833/03, quanto na vigência da Lei Federal n.º 12.973/14.*

*Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.*

*A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.*

*De outro lado, nas ações ordinárias destinadas a viabilizar a compensação ou a repetição de tributo, é necessária a juntada de comprovantes de recolhimento, para a prova do interesse processual.*

*É possível a apresentação de outros comprovantes, por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973:*

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.*

*1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da taxa. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial improvido.*

*(REsp 1111003/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).*

*No caso concreto, a autora não provou o recolhimento do PIS e da COFINS.*

*Não é possível o deferimento da compensação.*

*Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.*

*Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.*

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da ora agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles, as decisões proferidas na Reclamação n.º 30.996-SP (DJ-e 13/08/2018) e no Agravo no RE n.º 930.647-PR (DJ-e 08/04/2016).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Deixo, contudo, pedindo vênias ao E. Relator, de arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

Nesse mesmo sentido, o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO PROFERIDA PELA PRESIDÊNCIA DO STJ. 1. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. REGULARIZAÇÃO. FALHA NÃO SUPRIDA. 2. PEDIDO DE NOVA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA JÁ CONTEMPLADA NA DECISÃO MONOCRÁTICA. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(...) 2. Fixados os honorários recursais no primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consectários do principal, tais como agravo interno e embargos de declaração.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp n.º 1.257.056/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 17/12/2018, DJe 01/02/2019)

Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5000482-18.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALPHA GALVANO - QUIMICA BRASILEIRA LTDA  
Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO - SP32809-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 2% (dois por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

calcal



VOTO PARCIALMENTE DIVERGENTE DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:

Acompanho o e. relator, mas não fixo honorários adicionais decorrentes do recurso.

É que "Fixados os honorários recursais no primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consectários do principal, tais como agravo interno e embargos de declaração" (AgInt no AREsp 1318902/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2018, DJe 06/12/2018). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1713405/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2018, DJe 05/12/2018.

**EMENTA**

**AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *OICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.
5. Agravo interno desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Em julgamento realizado conforme disposto no artigo 942 do CPC e artigo 260 do Regimento Interno desta Corte, a Sexta Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao agravo interno, sem fixar honorários recursais, nos termos do voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, com quem votaram os Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo, Diva Malerbi e Nelson dos Santos. Vencido em parte o Desembargador Federal Fábio Prieto (Relator), que negava provimento ao agravo interno, com acréscimo nos honorários advocatícios em decorrência da interposição de recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000015-78.2017.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAX-FOAM - EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A  
APELADO: MAX-FOAM - EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000015-78.2017.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAX-FOAM - EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A  
APELADO: MAX-FOAM - EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:**

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário, bem como negou provimento à apelação da autora, em ação ordinária destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da Cofins, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (Id nº7164962 e 7164964), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Contesta a ausência de critério, na decisão, para a forma de apuração da exclusão do ICMS.

No mérito, alega a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões (Id nº 8150260).

É o relatório.

calcal

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500015-78.2017.4.03.6106  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAX-FOAM - EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A  
APELADO: MAX-FOAM - EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida, nos seguintes termos, pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Fábio Prieto:

*Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.*

*A r. sentença (Id nº. 3348525), julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*

*Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.*

*A União, ora apelante (Id nº. 3348528), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do julgamento, no Supremo Tribunal Federal.*

*No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.*

*Subsidiariamente, alega a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias.*

*Nas razões recursais, (Id nº 3348529), a autora sustenta a possibilidade de compensação antes do trânsito em julgado, nos termos do Código de Processo Civil. Argumenta com a inaplicabilidade do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, ao caso concreto.*

*Contrarrazões (Id nº. 3348531 e 3348585).*

*Sentença sujeita ao reexame necessário.*

*É uma síntese do necessário.*

*\*\*\* Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais \*\*\**

*O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:*

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais n.º 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal n.º 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A ação foi proposta em 17 de maio de 2017 (Id n.º 3348503).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

O Código Tributário Nacional:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

A Lei Federal n.º 11.457/07:

Art. 26 (...)

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

O artigo 2º, da Lei Federal n.º 11.457/07 se refere às contribuições sociais das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos empregados a seu serviço dos empregadores domésticos e dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição (artigo 11, parágrafo único, "a", "b" e "c", da Lei Federal n.º 8.212/91).

No caso concreto, a autora objetiva compensar créditos de PIS e COFINS.

O artigo 2º, da Lei Federal n.º 11.457/07, não é aplicável.

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973), afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação.

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal n.º 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Por tais fundamentos, dou provimento, em parte, à apelação da União e ao reexame necessário, para determinar que a compensação seja realizada, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação, afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação. Nego provimento à apelação da autora.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP).

Interpôs a União Federal agravo interno, requerendo (...) que este processo permaneça sobrestado, a aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração frente ao acórdão do RE n. 574.706/PR (tema n. 69 de repercussão geral reconhecida), em nome da racionalidade e da segurança jurídica que norteiam a atuação desta Procuradoria Regional da Fazenda Nacional perante essa Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal na 3ª Região (...) e (...), não sendo essa a compreensão da digna Relatoria, que Vossa Excelência inclua o feito na pauta, para que seja provido o Agravo, reformando-se a monocrática, com o objetivo de manter sobrestado o processo, até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da ora agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles, as decisões proferidas na Reclamação n.º 30.996-SP (DJ-e 13/08/2018) e no Agravo no RE n.º 930.647-PR (DJ-e 08/04/2016).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Deixo, contudo, pedindo vênias ao E. relator, de arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

Nesse mesmo sentido, o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO PROFERIDA PELA PRESIDÊNCIA DO STJ. 1. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. REGULARIZAÇÃO. FALHA NÃO SUPRIDA. 2. PEDIDO DE NOVA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA JÁ CONTEMPLADA NA DECISÃO MONOCRÁTICA. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(...) 2. Fixados os honorários recursais no primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consectários do principal, tais como agravo interno e embargos de declaração.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp n.º 1.257.056/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 17/12/2018, DJe 01/02/2019)

Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo interno.

APELAÇÃO (198) Nº 5000015-78.2017.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAX-FOAM - EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A  
APELADO: MAX-FOAM - EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:**

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

*3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

*(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).*

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A ação foi proposta em 17 de maio de 2017 (Id nº 3348503).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (**artigo 170-A, do Código Tributário Nacional**), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

---

**E M E N T A**
**AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.
5. Agravo interno desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Em julgamento realizado conforme disposto no artigo 942 do CPC e artigo 260 do Regimento Interno desta Corte, a Sexta Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao agravo interno, sem fixar honorários recursais, nos termos do voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, com quem votaram os Desembargadores Federais Johnson Di Salvo, Diva Malerbi e Nelson dos Santos. Vencido em parte o Desembargador Federal Fábio Prieto (Relator), que negava provimento ao agravo interno, com acréscimo nos honorários advocatícios em decorrência da interposição de recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002833-21.2017.4.03.6100  
 RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
 APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
 PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
 APELADO: SUPRICELOGISTICA LTDA.  
 Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, ALEX SORVILLO - SP240552-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP3588998-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002833-21.2017.4.03.6100  
 RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
 APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
 PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
 APELADO: SUPRICELOGISTICA LTDA.  
 Advogados do(a) APELADO: VICTOR DIAS RAMOS - SP3588998-A, ALEX SORVILLO - SP240552-A, RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A  
 OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**
**O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:**

Trata-se de agravo interno interposto contra r. decisão que conheceu, em parte, da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como à remessa necessária, em ação ordinária destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora agravante (Id nº 7317154 e 7317155), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

Argumenta que a decisão do Supremo Tribunal Federal teria indicado a exclusão do ICMS destacado da nota fiscal. Requer a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS pago.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Contrarrazões (Id nº 8176021).

É o relatório.

calend

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002833-21.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUPRICELOGISTICA LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, ALEX SORVILLO - SP240552-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida, nos seguintes termos, pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Fábio Prieto:

*Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.*

*A r. sentença (Id nº. 1828522) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26 da Lei Federal nº. 11.457/2007.*

*A União, ora apelante (documentos Id nº. 1072547 e 1072548), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do julgamento, no Supremo Tribunal Federal.*

*No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.*

*Alega a impossibilidade de liquidação da sentença, em mandado de segurança, para a apuração de créditos pretéritos, nos termos da Súmula 271, do Supremo Tribunal Federal. Requer a restituição dos valores mediante compensação, na via administrativa.*

*Subsidiariamente, afirma a impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.*

*Requer, ainda, que os valores sejam corrigidos unicamente pela Taxa Selic, a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39, §4º, da Lei Federal nº. 9.430/96. Afirma a impossibilidade de cumulação da Taxa Selic com índices de correção monetária.*

*Por fim, requer a redução da verba honorária, a ser fixada nos termos do artigo 85, §4º, II, §5º, do Código de Processo Civil.*

*Contrarrazões (documento Id nº 1072558 e 1072559).*

*Sentença sujeita ao reexame necessário.*

*É uma síntese do necessário.*

*A r. sentença (documento 1828522):*

Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições ao PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo das contribuições.

Declaro também o direito da Autora à repetição, por meio de restituição ou compensação, dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem o ajuizamento do feito.

A compensação, a ser requerida administrativamente junto à SRFB (artigo 73 e ss. da Lei n.º 9.430/96), observará o disposto no artigo 170-A do CTN, e poderá ser requerida com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto aqueles referentes às contribuições previdenciárias. Para atualização do crédito a ser compensado, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95.

A r. sentença determinou a incidência da Taxa Selic como índice de correção dos créditos, bem como determinou a realização da compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Ausente interesse recursal, não conheço do recurso, nestes pontos.

\*\*\* Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais \*\*\*

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais n.º 10.637/02 e 10.833/03, quanto na vigência da Lei Federal n.º 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A ação foi ajuizada em 15 de março de 2017 (Id n.º 1072515).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

O Código Tributário Nacional:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

A Lei Federal n.º 11.457/07:

Art. 26 (...)

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

O artigo 2º, da Lei Federal n.º 11.457/07 se refere às contribuições sociais das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço dos empregadores domésticos e dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição (artigo 11, parágrafo único, "a", "b" e "c", da Lei Federal n.º 8.212/91).

No caso concreto, a impetrante objetiva compensar créditos de PIS e COFINS.

O artigo 2º, da Lei Federal n.º 11.457/07, não é aplicável.

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973), afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação.

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal n.º 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

\*\*\* Restituição, por precatório, ou compensação de crédito decorrente de título judicial \*\*\*

O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na via administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

A Súmula n.º 461, do Superior Tribunal de Justiça: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, conheço, em parte, da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Nego provimento à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (6ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Interpôs a União Federal agravo interno, requerendo (...) que este processo permaneça sobrestado, a aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração frente ao acórdão do RE n. 574.706/PR (tema n. 69 de repercussão geral reconhecida), em nome da racionalidade e da segurança jurídica que norteiam a atuação desta Procuradoria Regional da Fazenda Nacional perante essa Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal na 3ª. Região (...) e (...), não sendo essa a compreensão da digna Relatoria, que Vossa Excelência inclua o feito na pauta, para que seja provido o Agravo, reformando-se a monocrática, com o objetivo de manter sobrestado o processo, até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso, bem como para que se confirme que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher, tendo os embargos de declaração sido opostos justamente para evitar conflitos decorrentes de interpretações equivocadas, mediante análise isolada de trechos do julgado.

Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da ora agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles, as decisões proferidas na Reclamação n.º 30.996-SP (DJ-e 13/08/2018) e no Agravo no RE n.º 930.647-PR (DJ-e 08/04/2016).

Também não prospera a alegação da agravante de que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído. O voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia explicitou (RE 574.706): "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, **em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte**, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS**. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Deixo, contudo, pedindo vênias ao E. Relator, de arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.

Nesse mesmo sentido, o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO PROFERIDA PELA PRESIDÊNCIA DO STJ. 1. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. REGULARIZAÇÃO. FALHA NÃO SUPRIDA. 2. PEDIDO DE NOVA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA JÁ CONTEMPLADA NA DECISÃO MONOCRÁTICA. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(...) 2. Fixados os honorários recursais no primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consectários do principal, tais como agravo interno e embargos de declaração.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp n.º 1.257.056/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 17/12/2018, DJe 01/02/2019)

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002833-21.2017.4.03.6100  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUPRICELOGISTICA LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, ALEX SORVILLO - SP240552-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

\*\*\* Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais \*\*\*

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:



EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03 quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído.

O voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia explicitou (RE 574.706):

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior: em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...)*

*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...)*

*Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

*Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".*

A prova de recolhimento do ICMS é irrelevante: o objeto da ação é a compensação das contribuições sociais.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO DO ICMS. ART. 166, CTN. DESNECESSIDADE. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não se conhece do recurso de apelação da União no que se refere à impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias, bem como acerca da liquidação da sentença em mandado de segurança, haja vista a ausência de interesse recursal, pois não fora sucumbente.

2. Verifica-se que o juízo a quo já delimitara na r. sentença que não foi permitida a compensação com contribuições previdenciárias, bem como o procedimento de compensação será verificado pela administração tributária, não havendo o que se falar em liquidação da sentença em mandado de segurança.

3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

5. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS ao qual se comprove a assunção do encargo financeiro, nos termos do artigo 166, do Código Tributário Nacional é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que nestes autos não se pretende o reconhecimento da repetição do ICMS, mas sim do PIS e da COFINS.

6. Reexame necessário desprovido; e, recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF3, AMS 50003829320174036109, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, DJE 06/12/2017)

A ação foi proposta em 15 de março de 2017 (Id nº. 1072515).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

**\*\*\* Restituição, por precatório, ou compensação de crédito decorrente de título judicial \*\*\***

O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na via administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC.*

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 2% (dois por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo interno**

É o voto.

## EMENTA

**AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. RE N.º 574.706-PR. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE n.º 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE n.º 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante, não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Também não prospera a alegação da agravante de que *prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR, o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher*, uma vez que, como bem destacou o E. Relator em seu voto, não houve distinção, no STF, quanto ao ICMS a ser excluído, conforme explicitado no voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.
5. Deixa-se, contudo, de se arbitrar honorários recursais, uma vez que já fixados no ato decisório anterior.
6. Agravo interno desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Em julgamento realizado conforme disposto no artigo 942 do CPC e artigo 260 do Regimento Interno desta Corte, a Sexta Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao agravo interno, sem fixar honorários recursais, nos termos do voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, com quem votaram os Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo, Diva Malerbi e Nelson dos Santos. Vencido em parte o Desembargador Federal Fábio Prieto (Relator), que negava provimento ao agravo interno, com acréscimo nos honorários advocatícios em decorrência da interposição de recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001380-04.2017.4.03.6128

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001380-04.2017.4.03.6128  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA perante sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada pela segunda, para determinar que sejam apreciados os PER/DCOMP's apontados em sua inicial, no prazo de 15 dias, e, estando preenchidas as condições, providenciar a antecipação dos valores prevista na Portaria MF 348/10, abstendo-se de efetuar a compensação de ofício de débitos cuja exigibilidade se encontra suspensa (6469470).

Aduz a impetrante que, nada obstante preenchidos os requisitos previstos no art. 2º da aludida Portaria, não foi promovido o ressarcimento antecipado no prazo de 30 dias, configurando violação a direito líquido e certo apta a habilitar a via mandamental. Aduz ainda que os débitos existentes em seu nome estão com sua exigibilidade suspensa, mediante parcelamento.

Nestes termos, pede que seja declarado seu direito à antecipação dos créditos de PIS/COFINS exportação objeto dos aludidos processos, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC, abstendo-se a Fazenda de promover a compensação de ofício de débitos suspensos (6469270).

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, para determinar que a autoridade impetrada analise os PER/DCOMP's protocolados em 27/04/2017 e 13/07/2017, enumerados na inicial, quanto ao ressarcimento antecipado previsto na Portaria MF 348/2010, no prazo de 15 (quinze) dias, e estando preenchidas as condições, providencie a antecipação dos valores prevista na norma, afastando a compensação de ofício de débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, caso não haja outros impedimentos (6469445).

A autoridade fazendária informou que, a priori, detém a impetrante o direito à antecipação dos valores, mas, consoante disposto no art. 73, par. único, da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 12.844/13, é dever da Administração promover a compensação de ofício daqueles créditos com débitos parcelados sem garantia. Registrou que o RESP 1.213.082 do STJ deve ser relativizado diante da nova normativa (6469455).

O Ministério Público Federal oficiante em Primeiro Grau negou sua intervenção no feito (6469469).

O juízo concedeu parcialmente a segurança pleiteada, afastando o instituto da compensação de ofício para débitos suspensos com base na jurisprudência deste Tribunal e do STJ, e na tese de que a novel legislação trazida pela Lei 12.844/13 não afasta a condicionante trazida pelo art. 170, exigindo que a compensação tenha por objeto débitos tributários certos, líquidos e vencidos. Afastou o pedido quanto à incidência da Taxa SELIC, primeiramente por não restar demonstrado o interesse de agir e, após aclaratórios, por não restar configurada a mora administrativa (6469470 e 6469486).

A União Federal interpôs apelo, apontando a compatibilidade entre a Lei 12.844/13 e o CTN, vez que seu art. 170 confere à lei ordinária o estabelecimento de condições e garantias para a compensação, não prevendo o referido artigo exigência quanto à exigibilidade dos débitos envolvidos na compensação. Afastou a possibilidade de a norma ser interpretada à luz do Direito Privado, como decidido pelo STJ no REsp 960.239/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, Julgado em 09.06.2010 (6469478).

Por seu turno, a impetrante interpôs apelo, asseverando a necessidade de se determinar a correção monetária dos créditos pela Taxa SELIC, a partir do protocolo do pedido de restituição, ausente norma expressa nesse sentido. Aponta que a resistência ilegítima é identificada a partir do protocolo, já que os créditos poderiam ser compensados na própria escrita contábil do contribuinte caso não fosse exigido o pedido (6469491).

Contrarrazões (6469495 e 6469497).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (7432378).

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5001380-04.2017.4.03.6128  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Com fulcro no art. 5º da Lei 10.637/02 e no art. 6º da Lei 10.833/03, garante-se ao exportador de mercadorias o ressarcimento do PIS/COFINS incidente na cadeia operacional na forma não cumulativa. A Fazenda Nacional disciplinou o procedimento para o gozo daqueles créditos a partir da Portaria MF 348/10, determinando seu art. 2º que, preenchidas as condições elencadas em seus incisos, tem a Secretaria da Receita Federal o prazo de 30 dias para efetuar o pagamento de 50% do valor pleiteado, contados da data do pedido de ressarcimento.

A impetrante promoveu os aludidos pedidos entre 27.04.2017 e 13.07.2017, não obtendo qualquer resposta até o ajuizamento da demanda – em 18.08.17. Ao ser intimada a prestar informações, a autoridade fazendária apontou que, embora a análise definitiva dos pedidos seja complexa, a impetrante teria direito à antecipação dos 50%. Deveria ser promovido, porém, a compensação de ofício dos valores com débitos parcelados, em obediência ao art. 73, par. único, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 12.844/13.

A matéria foi tratada pelo STJ quando do julgamento do REsp 1.213.082-PR, submetido ao regime do art. 543-C do então vigente CPC/73. A Colenda Corte sedimentou posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação, insurgindo-se somente quanto à possibilidade de reter a restituição pela existência de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa, por força do art. 151 do CTN, já que o direito da Administração de compensar de ofício eventuais créditos do contribuinte depende da possibilidade de cobrar débitos em seu nome.

Segue o julgado e posterior ratificação do entendimento em decisões posteriores:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). 1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado. 2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolarão o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010. 3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.**

(REsp 1.213.082-PR / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN MAURO CAMPBELL MARQUES / JULGADO EM 10.08.2011)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ALTERAÇÃO DO AT. 73 DA LEI Nº 9.430/96 POR MEIO DA LEI Nº 12.844/13. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA LEI Nº 12.844/13. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 282 DO STF. 1. Com efeito, recurso especial representativo da controvérsia, REsp nº 1.213.082, foi julgado em período anterior à vigência da Lei nº 12.844/13, ocasião em que a Primeira Seção desta Corte adotou entendimento no sentido de que a compensação de ofício não é possível nos casos em que o crédito tributário esteja com exigibilidade suspensa. 2. Contudo, somente no bojo do recurso especial é que a Fazenda Nacional veiculou a alteração do art. 73 da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 12.844/13, não se tratando de legislação superveniente, mas já existência à época da propositura do mandado de segurança pela contribuinte, o que impossibilita o conhecimento de tal alegação por se tratar de verdadeira inovação descabida em sede recursal, a respeito da qual já se consumou a preclusão. Por outro lado, não houve o prequestionamento da novel legislação pelo acórdão recorrido, o qual não tratou do tema à luz da Lei nº 12.844/13, mas sim à luz do art. 7º do Decreto nº 2.287/86, com redação dada pela Lei nº 11.196/05, cuja conclusão foi consentânea com o entendimento do STJ adotado no recurso representativo da controvérsia. Portanto, a alegação fazendária também encontra óbice no teor da Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". 3. Agravo regimental não provido.**

(AgRg no AREsp 626175 / RS / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJe 14.04.2015)

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 114 da Lei n. 11.196/2005 não autoriza o procedimento compensatório previsto no art. 3º, § 2º, da Portaria Interministerial 23, de 2.2.2006, pois colide com o art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, que inclui o parcelamento entre as hipóteses de suspensão do crédito tributário. 2. "Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97." (REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 18.8.2011) Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1096961 / RS / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 02.10.2012)

O entendimento foi proferido à luz da redação original do art. 73 da Lei 9.430/96 c/c o art. 7º do Decreto-Lei 2.287/86, cujos termos exigiam a verificação de débitos em nome do contribuinte e a consequente compensação antes de restituído eventual crédito tributário. Com a alteração promovida pela Lei 12.844/13 e a inclusão do par. único ao art. 73, passou-se a prever expressamente a necessidade da compensação de ofício no caso de débitos parcelados, desde que não assegurados por garantia.

A novel legislação, porém, não tem o condão de afastar o entendimento firmado pelo STJ. Com fulcro no voto do E. Relator, o art. 170 do CTN determina que a compensação tenha por objeto débitos tributários certos (quanto a sua existência), líquidos (quanto ao valor devido) e vencidos - considerados aqueles plenamente exigíveis pelo ente Fiscal.

Nesta toada, suspensa a exigibilidade por qualquer das hipóteses do art. 151 do CTN, tal qual o parcelamento, veda-se a imposição da compensação de ofício, cumprindo-se interpretar o par. único do art. 73 da Lei 9.430/96 em consonância com o CTN, à luz do art. 146, III, b, da CF.

Não é outro o entendimento desta Corte:

**REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE OBSTAR A RESTITUIÇÃO SE EXISTENTE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARCELADOS; COM SUA EXIGIBILIDADE SUSPensa. RESP 1.213.082/PR. A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.844/13 E A REDAÇÃO CONFERIDA AO PAR. ÚNICO DO ART. 73 DA LEI 9.430/96 NÃO AFASTA O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ, VISTO QUE O PARCELAMENTO IMPÕE A SUSPensa DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE GARANTIA. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.**

(Ap5001409-54.2017.4.03.6128 / TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO / DES. FED. LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. SUSPensa DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O e. STJ e esta Corte tem entendimento de que não é possível a compensação de ofício nos casos em que o débito esteja com a sua exigibilidade suspensa, em que pese as alterações previstas na Lei nº 12.844/2013. 2. Precedentes jurisprudenciais: STJ, REsp 1640295, de relatoria da Ministra REGINA HELENA COSTA e publicada no DJe de 19.12.2016; TRF3, AMS 00011128820144036112, relator Des. Federal NERY JUNIOR, e-DJF3 31.03.2017; TRF3, AI 00178615220154030000, relatora Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 29.04.2016 e TRF3, AI 00144841020144030000, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 17.10.2014. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

(AI 5017647-05.2017.4.03.0000 / TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO / DESº. FED. MARLI FERREIRA / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2018)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE. I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso especial. II. A compensação de ofício deve ser realizada pela SRF quando houver créditos e débitos do contribuinte para com o Fisco, desde que não se trate de créditos tributários com exigibilidade suspensa. III. Não se admite invocar, no agravo interno, alegações que não constavam das razões do recurso especial. IV. Decisão recorrida que está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, adotada sob o rito dos recursos repetitivos.**

(AMS 00033501419994036110 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. VICE PRESIDENTE / e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/03/2017)

Em atenção à jurisprudência consolidada sobre o tema, conclui-se que o ato de retenção dos créditos então reconhecidos administrativos constitui violação efetiva a direito líquido e certo da impetrante, apto a ensejar o provimento mandamental.

Superada a questão, resta verificar a forma de correção dos valores devidos em antecipação. Após dissenso de suas Turmas, a Primeira Seção do STJ assentou que os créditos escriturados em seara tributária sofreriam a incidência da Taxa SELIC se configurada demora injustificável para o ressarcimento – mais precisamente, se ultrapassado o interregno do prazo de 360 dias previsto na Lei 11.457/07 sem motivação. In verbis:

**TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. INCIDÊNCIA SOMENTE DEPOIS DE ESCOADO O PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.** 1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/6/2009), firmou entendimento no sentido de que o crédito presumido de IPI enseja correção monetária quando o gozo do creditamento é obstaculizado pelo fisco, entendimento depois cristalizado na Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco". 2. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve observar o prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 9/8/2010). 3. O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito de PIS/COFINS não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco. Nesse sentido: AgRg nos EREsp 1.490.081/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 1º/7/2015; AgInt no REsp 1.581.330/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 21/8/2017; AgInt no REsp 1.585.275/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/10/2016. 4. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(*REsp 1.461.607/SC / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJe 01/10/2018*).

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURAIS. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA DO FISCO. TERMO A QUO. PRAZO DE 360 DIAS A PARTIR DO PROTOCOLO DO PEDIDO DE RESSARCIMENTO.** 1. Na recente assentada do dia 22/2/2018, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento dos EREsp 1.461.607/SC, consolidando o entendimento segundo o qual somente após decorrido o prazo de 360 dias previsto na Lei n. 11.457/2007, contado a partir do protocolo do pedido administrativo de ressarcimento, é que se pode considerar a demora injustificável a admitir a incidência de correção monetária dos créditos escriturais. 2. Agravo interno a que se nega provimento.

(*AgInt no AgInt no REsp 1622878 / RS / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 30/08/2018*)

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. RESTITUIÇÃO. APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO PELO FISCO. PRAZO DE 360 DIAS PREVISTO NO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. TERMO INICIAL APÓS O ESCOAMENTO DO PRAZO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NA ASSENTADA DE 22/2/2018, NOS AUTOS DO ERESP 1.461.607/SC. AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1. A Primeira Seção desta Corte fixou entendimento de que o termo a quo da correção monetária - relativamente à oposição ao aproveitamento do crédito tributário decorrente de resistência ilegítima do Fisco - se dá a partir do fim do prazo que a administração possui para apreciar o pedido, que é de 360 dias, a contar do protocolo de petições (art. 24 da Lei 11.457/2007). 2. Agravo interno não provido.

(*AgInt no REsp 1727798 / RS / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJe 21/08/2018*)

Nada obstante, a especificidade do procedimento de compensação instituído pela Portaria MF 348/10 permite um exame diferenciado quanto à identificação da mora administrativa. Dispõe seu art. 2º que o contribuinte terá direito à antecipação de 50% dos valores pleiteados se atender aos requisitos ali impostos, detendo a Administração 30 dias para verificar seu adimplemento e efetuar o pagamento. Há, em suma, autoimposição de prazo menor para que promova a dita antecipação, não se confundindo com o prazo geral de 360 dias para análise do pedido de restituição em sua integralidade.

Assim, ultrapassado o prazo de 30 dias sem que fosse efetivada a antecipação e anuindo a Administração Fazendária que a impetrante preenchia os requisitos para tanto – ressaltando apenas a exigência da compensação de ofício, aqui já afastada –, mister reconhecer a mora da Fazenda ao violar a própria normativa, consubstanciada na Portaria MF 348/10. Novamente, a mora não é da análise do pedido de restituição *per se* – regida pelo art. 24 da Lei 11.457/07 –, mas sim da antecipação conferida ao contribuinte. Logo, deve ser assegurado à impetrante o direito à incidência da Taxa SELIC **sobre os valores que lhe deveriam ser antecipados (50% do valor integral), a partir do interregno de 30 dias do protocolo dos pedidos.**

Pelo exposto, nego provimento ao apelo da União Federal e ao reexame necessário, e dou parcial provimento ao apelo da impetrante para conceder parcialmente a segurança pleiteada.

É como voto.

---

## EMENTA

**APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS ESCRITURADOS DE PIS/COFINS NA EXPORTAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE PARTE DOS VALORES, NA FORMA DA PORTARIA MF 348/10. A EXISTÊNCIA DE DÉBITOS PARCELADOS NÃO IMPEDE O RESSARCIMENTO. MORA CONFIGURADA SE ULTRAPASSADOS OS 30 DIAS PREVISTOS EM PORTARIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC APÓS O FIM DO ALUDIDO PRAZO. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA.**

1. Com fulcro no art. 5º da Lei 10.637/02 e no art. 6º da Lei 10.833/03, garante-se ao exportador de mercadorias o ressarcimento do PIS/COFINS incidente na cadeia operacional na forma não cumulativa. A Fazenda Nacional disciplinou o procedimento para o gozo daqueles créditos a partir da Portaria MF 348/10, determinando seu art. 2º que, preenchidas as condições elencadas em seus incisos, tem a Secretaria da Receita Federal o prazo de 30 dias para efetuar o pagamento de 50% do valor pleiteado, contados da data do pedido de ressarcimento.

2. A impetrante promoveu os aludidos pedidos entre 27.04.2017 e 13.07.2017, não obtendo qualquer resposta até o ajuizamento da demanda – em 18.08.17. Ao ser intimada a prestar informações, a autoridade fazendária apontou que, embora a análise definitiva dos pedidos seja complexa, a impetrante teria direito à antecipação dos 50%. Deveria ser promovido, porém, a compensação de ofício dos valores com débitos parcelados, em obediência ao art. 73, par. único, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 12.844/13.

3. A matéria foi tratada pelo STJ quando do julgamento do REsp 1.213.082-PR, submetido ao regime do art. 543-C do então vigente CPC/73. A Colenda Corte sedimentou posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação, insurgindo-se somente quanto à possibilidade de reter a restituição pela existência de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa, por força do art. 151 do CTN, já que o direito da Administração de compensar de ofício eventuais créditos do contribuinte depende da possibilidade de cobrar débitos em seu nome.

4. O entendimento foi proferido à luz da redação original do art. 73 da Lei 9.430/96 c/c o art. 7º do Decreto-Lei 2.287/86, cujos termos exigiam a verificação de débitos em nome do contribuinte e a consequente compensação antes de restituído eventual crédito tributário. Com a alteração promovida pela Lei 12.844/13 e a inclusão do par. único ao art. 73, passou-se a prever expressamente a necessidade da compensação de ofício no caso de débitos parcelados, desde que não assegurados por garantia. A novel legislação, porém, não tem o condão de afastar o entendimento firmado pelo STJ. Com fulcro no voto do E. Relator, o art. 170 do CTN determina que a compensação tenha por objeto débitos tributários certos (quanto a sua existência), líquidos (quanto ao valor devido) e vencidos - considerados aqueles plenamente exigíveis pelo ente Fiscal. Precedentes.

5. Após dissenso de suas Turmas, a Primeira Seção do STJ assentou que os créditos escriturados em seara tributária sofreriam a incidência da Taxa SELIC se configurada demora injustificável para o ressarcimento – mais precisamente, se ultrapassado o interregno do prazo de 360 dias previsto na Lei 11.457/07 sem motivação. Precedentes.

6. Nada obstante, a especificidade do procedimento de compensação instituído pela Portaria MF 348/10 permite um exame diferenciado quanto à identificação da mora administrativa. Dispõe seu art. 2º que o contribuinte terá direito à antecipação de 50% dos valores pleiteados se atender aos requisitos ali impostos, detendo a Administração 30 dias para verificar seu adimplemento e efetuar o pagamento. Há, em suma, autoimposição de prazo menor para que promova a dita antecipação, não se confundindo com o prazo geral de 360 dias para análise do pedido de restituição em sua integralidade.

7. Ultrapassado o prazo de 30 dias sem que fosse efetivada a antecipação e anuindo a Administração Fazendária no sentido de que a impetrante preenchia os requisitos para tanto – ressaltando apenas a exigência da compensação de ofício, aqui já afastada -, é mister reconhecer a mora da Fazenda ao violar a própria normativa, consubstanciada na Portaria MF 348/10. Novamente: a mora não é da análise do pedido de restituição *per se* – regida pelo art. 24 da Lei 11.457/07 -, mas **sim da antecipação** conferida ao contribuinte. Logo, deve ser assegurado à impetrante o direito à incidência da Taxa SELIC **sobre os valores que lhe deveriam ser antecipados** (50% do valor integral), **a partir do interregno de 30 dias do protocolo dos pedidos.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo da União e ao reexame necessário, e deu parcial provimento ao apelo da impetrante para conceder parcialmente a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001291-83.2018.4.03.6115  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: COGEB SUPERMERCADOS - EIRELI  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MELO - SP185576-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001291-83.2018.4.03.6115  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: COGEB SUPERMERCADOS - EIRELI  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MELO - SP185576-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por COGEB SUPERMERCADOS - EIRELI, contra sentença que julgou improcedente o seu pedido, feito para que seja reconhecido o direito de excluir a taxa de administração de cartões de crédito da base de cálculo do PIS/COFINS, assegurando-lhe também o direito de compensar os indêbitos tributários.

A autora, atuante no ramo de supermercados, pratica venda de mercadorias mediante cartões de crédito e de débito cujas operadoras cobram determinada taxa a partir de uma porcentagem sobre o valor de venda. Segundo a autora, essas taxas são pagas diretamente às operadoras, sem ingressar em seu caixa, razão pela qual não poderiam ser consideradas como receita para fins de incidência do PIS/COFINS não cumulativo.

Aduz que a incidência tributária sobre os valores já ocorre perante as operadoras de crédito, não podendo ser admitida a cobrança também perante a autora, em não sendo elemento de sua receita. E defende que a taxa seja considerada como insumo, permitindo a exclusão.

Deu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00.

A União Federal contestou o pedido, asseverando que o conceito de receita não exige a definitividade ou transitoriedade da nota contábil, permitindo que a taxa de administração seja considerada elemento do preço e, consequentemente, receita a se sujeitar ao PIS/COFINS. Assevera ainda que os custos embutidos no preço compõem o mesmo, somente permitindo sua exclusão se existente permissiva legal (6567171 - fl. 21/31).

Réplica (6567171 – fls. 35/42).

A autora requereu a produção de prova pericial em sede de liquidação de sentença, mas o juiz determinou que a autora apresentasse a documentação necessária para que a perícia fosse realizada já na fase de conhecimento. Interpôs então agravo de instrumento, não conhecido (AI 5007262-95.2017.4.03.0000).

O juízo julgou improcedente o pedido, pois, em sendo a taxa de administração um custo, é transferida ao destinatário final da mercadoria com a sua venda, compondo o seu preço. Afastou ainda a tese subsidiária de que a taxa deveria ser considerada como insumo, pois o conceito não se confunde com o conceito de custo operacional. Apontou que, ainda que a tese jurídica fosse aceita, a ausência de provas não permitiria a procedência do pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (6567172 – fls. 85/86).

A autora interpôs apelo, pleiteando a anulação da sentença ante a ausência de provas, haja vista que a apuração dos créditos devidos seria excessivamente dispendiosa e demorada para a apelante, e que o montante poderia perfeitamente ser apurado na liquidação do julgado. No mais, reiterou os argumentos de sua inicial (6567172 – fls. 89/112).

Contrarrazões (6567172 – fls. 120/132).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001291-83.2018.4.03.6115  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: COGEB SUPERMERCADOS - EIRELI  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MELO - SP185576-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O apelo não merece prosperar.

Como asseverado pelo juízo, os valores atinentes à taxa de administração exigida pelas operadoras de cartões de crédito e de débito não podem ser configurados tão somente como receita empresarial das operadoras, mas também como custo operacional da atividade empresarial perpetrada pela autora. Não há mera transferência. Ao se aproveitar daqueles meios de pagamento na venda de mercadorias, a autora, em contrapartida, paga a respectiva taxa, integrando esta, como outros custos da atividade empresarial, o preço estipulado na venda daquelas mercadorias.

Nesse sentir, nos termos do art. 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, é conferido ao contribuinte o direito de apurar créditos de PIS/COFINS sobre determinadas despesas e insumos, aplicando-se sobre seus valores as alíquotas previstas para as contribuições e determinando-se o crédito a ser utilizado na dedução do *quantum* devido (§ 1º). A medida atende a não-cumulatividade prevista no art. 195, § 12, da CF, procurando reduzir o impacto da tributação sobre a cadeia produtiva.

Porém, a determinação constitucional expressamente dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade. Logo, o aproveitamento de despesas para fins de constituição de créditos de PIS/COFINS obedece às hipóteses previstas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03.

O conceito de insumo previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 para fins de creditamento do PIS/COFINS sofreu recente interpretação pelo STJ, afastando-se a delimitação imposta pelas IN's SRF 247/02 e 404/04. Assentou-se, por maioria, a teoria intermediária exposta pelos E. Min's Mauro Campbell e Regina Helena Costa, e acompanhada pelo E. Ministro Relator, ficando o significado de insumo vinculado à **essencialidade ou relevância** do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento do processo produtivo desempenhado pelo contribuinte, **seja sua consuntividade direta ou indireta naquele processo**. Segue a ementa do julgado, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73:

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015). 1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo. 2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. 3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI. 4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.*

*(REsp 1221170/PR / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 24/04/2018)*

Tomou-se por premissa a impossibilidade de se equiparar o conceito de insumo no sistema não cumulativo do PIS/COFINS com aquele utilizado para o creditamento do IPI, como disposto pelas IN SRF 247/02 e na IN 404/04, já que os tributos refletem signos econômicos distintos e ausente norma legal autorizando a equiparação.

Ficou consignado que a restrição da incidência do IPI a saída de produtos industrializados permite a restrição de seu creditamento a insumos que participem diretamente do processo de industrialização, como aventado em sua legislação de regência. Por seu turno, o escopo do PIS/COFINS abrange a receita ou o faturamento empresarial, fato gerador mais amplo e não conexo a determinado produto, não admitindo igual restrição quando regido pela não cumulatividade.

O Voto da E. Min<sup>a</sup>. Regina Helena Costa bem exprime a posição:

“(O) regramento estampado nas Instruções Normativas SRF ns. 247, de 2002, e 404, de 2004, ao autorizar o creditamento das aquisições de bens e serviços utilizados como insumos na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, ou na prestação de serviços, traduz o conceito de insumo inerente ao sistema de não-cumulatividade próprio de impostos incidentes sobre operações que tenham por objeto bens, no caso, do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI.

Dessarte, exurge claro o descompasso existente entre o sistema de não-cumulatividade estabelecido para contribuições cuja base de cálculo é a receita bruta ou o faturamento, e a disciplina de creditamento, instituída administrativamente, que considera insumos apenas as despesas efetuadas com a aquisição de bens e serviços utilizados na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, ou na prestação de serviços, inspirada na disciplina do IPI”

Por seu turno, afastou-se também a equiparação do conceito àquele previsto para o IRPJ – mais precisamente, a equiparação ao conceito de custas e despesas -, sob pena de se confundir o PIS/COFINS com a CSLL. Com efeito, admitir amplo creditamento, não só sobre bens e serviços vinculados à atividade empresarial pela essencialidade ou relevância, acabaria por tornar incidente o PIS/COFINS sobre o lucro operacional, restringindo a fonte de custeio para a Seguridade Social prevista no art. 195, I, b, da CF.

Nesse sentido, transcrevem-se trechos do voto do E. Min. Mauro Campbell:

“De outro ângulo, a utilização da legislação do IR também encontra o óbice do excessivo alargamento do conceito de “insumos” ao equipará-lo ao conceito contábil de ‘custos e despesas operacionais’ que abarca todos os custos e despesas que contribuam para a produção de uma empresa, perdendo a conceituação uma desejável proximidade ao processo produtivo e à atividade-fim, que é o que se intenta desonerar, passando-se a desonerar o produtor como um todo e não especificamente o processo produtivo. Como já mencionei, não se trata de desonerar a cadeia produtiva ou o produtor, mas o processo produtivo de determinado produtor ou a atividade-fim de determinado prestador de serviço.”

“(O) conceito de insumos não é próprio da legislação do Imposto de Renda que faz uso de termos jurídico-contábeis, a exemplo dos termos ‘Custos de Mercadorias ou serviços’ e ‘Despesa Operacional’. Sob o signo ‘Despesas Operacionais’ se encontra uma miríade de despesas que sequer se aproximam de um conceito formulado pelo senso comum de ‘insumos’”.

“A exclusão do ‘Custo das mercadorias ou serviços’ e das ‘Despesas Operacionais’ da base de cálculo das contribuições ao Pis/Pasep e Cofins, sob o pretexto de serem considerados “insumos”, acaba por modificá-la por inteiro ao ponto de ser tributado somente o Lucro Operacional (corresponde ao lucro relacionado ao objeto social da empresa) somado às Receitas não Operacionais (receitas não relacionadas diretamente com o objetivo social da empresa), desnaturando as contribuições e aproximando a sua base de cálculo àquela do Imposto de Renda – IR e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL”.

Excluídos os parâmetros previstos para o IPI e para o IRPJ, balizou-se o termo insumo para fins de creditamento do PIS/COFINS a **partir da essencialidade e relevância** de determinado bem ou serviço no processo produtivo realizado pelo contribuinte daquelas contribuições.

Segundo a E. Min<sup>a</sup> Regina Helena Costa, “tem-se que o critério da **essencialidade** diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência”.

“Por sua vez, a **relevância**, considerada como critério definidor de insumo, é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva (v.g., o papel da água na fabricação de fogos de artifício difere daquele desempenhado na agroindústria), seja por imposição legal (v.g., equipamento de proteção individual – EPI), distanciando-se, nessa medida, da aceção de pertinência, caracterizada, nos termos propostos, pelo emprego da aquisição na produção e na execução do serviços’.

A E. Ministra adotou a orientação intermediária adotada pelos Ministros Mauro Campbell e Benedito Gonçalves, consistente em “examinar, casuisticamente, se há emprego direto ou indireto no processo produtivo (teste de subtração), prestigiando a avaliação dos critérios da essencialidade e pertinência”. Preferiu, porém, substituir o critério da pertinência pelo da relevância, mais amplo. O voto provocou aditamento por parte do Min. Mauro Campbell, passando a admitir o crédito se o insumo deriva também de uma imposição legal (no caso, os equipamentos de proteção individual – EPI).

Ou seja, concluiu-se que o conceito de insumo para o crédito do PIS/COFINS não se confunde com o conceito de custos e despesas previstos para o imposto de renda, pois se deturparia o fato gerador constitucionalmente previsto para aquelas contribuições sociais, identificando a ideia de receita/faturamento com a de lucro empresarial.

Ao apontar a diferenciação, o E. Min. Mauro Campbell, trazendo as lições de José Carlos Marion, elenca como despesas operacionais não identificadas como insumos as seguintes notas contábeis: as **despesas de vendas**, incluindo os custos de promoção do produto até sua colocação ao consumidor (comercialização e distribuição); as **despesas administrativas**, sendo aquelas necessárias para administrar a empresa; e as **despesas financeiras**, relativas a remunerações aos capitais de terceiros.

Por esse prisma, não pode ser considerado como insumo o pagamento feito a operadoras de cartões de crédito/débito para a utilização de seus serviços na compra e venda de bens ofertados pelo empresário. O contrato celebrado entre o supermercado e aquelas operadoras serve apenas para **facilitar as transações financeiras ocorridas**, conferindo ao consumidor outra possibilidade de pagamento que não seja em espécie. Apesar de sua importância nos dias atuais, com a crescente preferência do consumidor por esta forma de pagamento, não se pode dizer que é elemento essencial e relevante à atividade empresarial para ser considerado como insumo, sob pena de se adotar um conceito demasiadamente amplo do instituto e fugir do intento de se tributar a receita/faturamento empresarial.

Este TRF3 já enfrentou o tema da interpretação a ser dada aos fatos geradores dos créditos de PIS/COFINS, seguindo a mesma lógica aqui defendida:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DO JULGADO: INEXISTÊNCIA (FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE ENCONTRADA E DECLARADA PELO JUÍZ). MÉRITO: IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO DO PIS/COFINS NA FORMA DO ART. 3º, § 1º, E ART. 15, II, DA LEI 10.833/03 QUANTO AOS VEÍCULOS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIZADO, POSTO NÃO SEREM ABRANGIDOS PELO CONCEITO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. INTELIGÊNCIA DA CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTIDA NA TIPI E NA NCM, E NA LEGISLAÇÃO DO PIS/COFINS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Preliminarmente, afasta-se a tese de nulidade da r. sentença, porquanto é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EdCL, No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015). 2. O art. 3º, VI, e seu § 1º, III, das Leis 10.637/02 e 10.833/03 admitem a assunção de créditos de PIS/COFINS referentes aos encargos de depreciação e amortização de máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo immobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços, a razão mensal de acordo com a amortização ou a vida útil e o percentual de depreciação previsto para determinado bem. 3. O § 14 do aludido artigo admite o cálculo do crédito previsto no III do § 1º, relativo à aquisição de máquinas e equipamentos destinados ao ativo immobilizado à razão de 1/48, no prazo de 4 anos. Permite, portanto, a assunção dos aludidos créditos por período inferior se o período de amortização ou de depreciação daquelas máquinas e equipamentos for superior àquele prazo. A medida é aplicável ao PIS não cumulativo, por força do art. 15, II, da Lei 10.833/03. 4. A partir do teor das duas normas, percebe-se aparente restrição nos conceitos estabelecidos. Enquanto a previsão de crédito instituiu que a amortização e depreciação de máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo immobilizado geram créditos de PIS/COFINS, o benefício instituído quanto ao prazo e percentual para seu aproveitamento restringe seu âmbito a máquinas e equipamentos, denotando que estes termos assumiram abrangência limitada na Lei 10.833/03. 5. Nesse sentir, tomam-se em prestígio as razões expostas na Solução de Consulta 215/2017 da COSIT, onde, adotando como parâmetro para delimitação do § 14 a classificação contida na Tabela TIPI, e a distinção entre maquinários em geral e veículos em seções diferentes, concluiu-se pela impossibilidade de a norma abranger os veículos destinados ao ativo immobilizado. A distinção torna-se mais clara ao se observar a Nota Explicativa referente à Seção XVII, excluindo do conceito ali exposto os artigos delimitados na Seção XVII (capítulo 1, letra "I"). Idêntica regra é observada na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), como também a especificação de que alguns componentes dispostos na Seção anterior não podem ser considerados como abrangidos ao conceito de veículos e a seu regime tributário (capítulo 87). Ou seja, a classificação aponta que os agrupamentos não se confundem para fins tributários, ressalvadas as especificidades contidas na própria normatização. 6. A própria sistemática do PIS/COFINS reforça a classificação diferenciada para os veículos e para as máquinas e equipamentos, como se desprende dos arts. 2º, § 1º, III, da Lei 10.833/03, art. 3º, I, da Lei 10.845/02, e arts. 7º, § 3º, II, e 8º, § 3º e 9º, da Lei 10.865/04, art. 14, § 10, da Lei 11.033/04 e art. 10, II, da Lei 11.051/04. As denominações sempre são usadas em separado, mesmo quando previsto tratamento tributário idêntico, acentuando a impossibilidade de o conceito de maquinário abranger os veículos adquiridos ao ativo immobilizado. 7. A interpretação aqui adotada quanto ao arts. 3º, VI e § 14, e 15, II, da Lei 10.833/03 não é necessariamente restritiva por força do art. 111 do CTN, nas sim por força do regime tributário no qual aquela norma está inserida, respeitando-se a intenção do legislador de diferenciar os conceitos aqui discutidos quando da incidência das contribuições do PIS/COFINS e, consequentemente, de somente permitir o crédito na forma do § 14 às máquinas e equipamentos destinados ao ativo immobilizado, e não aos veículos. 8. Registre-se ainda a impossibilidade de crédito do custo de aquisição do bem mesmo após sua alienação dentro do prazo estipulado para tanto, porquanto o direito ao crédito pressupõe a depreciação ou a amortização do bem quando utilizado na atividade empresarial ("locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços"), cessada na alienação a terceiros. Com efeito, ocorrida a venda do bem, o custo com sua aquisição é ressarcido pelo preço de venda, inexistindo fundamento a manter o direito de crédito.*

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369716 / SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018)

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS RELATIVOS ÀS DESPESAS FINANCEIRAS. ART. 3º, V, LEIS 10.637/02 E 10.833/03. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade. 2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto n.º 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto n.º 5.442, de 09 de maio de 2005. 3. Posteriormente, foi editado o Decreto n.º 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto n.º 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei. 4. O Decreto n.º 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei n.º 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos. 5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. 6. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais. 7. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes. 8. O disposto nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à apelante o crédito pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN. 9. Apelação improvida.*

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369212 / SP / TRF3 – SEXTA TURMA / JUÍZA CONV. LEILA PAIVA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Trata-se de agravo legal interposto antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015. Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso. Precedentes. 2. De acordo com jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal e também entendimento deste Tribunal, não há como se falar em dedução dos valores pagos como taxa de administração às operadoras de cartões de crédito e débito da base de cálculo do PIS e da COFINS. Tais valores, que derivam de um contrato celebrado entre o comerciante e a operadora de cartão de crédito, ingressam na receita do comerciante e, portanto, são verbas incluídas no conceito de faturamento. Precedentes. 3. Com efeito, segundo o princípio da legalidade tributária, as exclusões, deduções e isenções devem ser interpretadas restritivamente. Assim sendo, os valores pagos como taxa de administração às operadoras de cartões de crédito e débito não se encontram elencados entre as hipóteses de dedução e exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, previstas no art. 1º, § 3º da Lei 10.637/02 e no art. 3º da Lei 10.833/03. Deste modo, se o legislador ordinário não excepcionou esses valores, não cabe ao Poder Judiciário fazê-lo, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes. 4. Agravo desprovido.*

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 329655 / SP / TRF3 – SEXTA TURMA / JUÍZA CONV. LEILA PAIVA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)

Dirimida a controvérsia jurídica em desfavor da autora, fica prejudicada a questão probatória arguida em apelo. Registre-se apenas que, dado o cunho declaratório da presente ação e em observância a mera presunção de que a atividade empresarial da autora é realizada também mediante o pagamento com cartões de crédito e débito, a ausência apontada pelo juízo não seria óbice para o reconhecimento do direito, permitindo-se a apuração dos respectivos créditos na eventual liquidação do julgado.

Dito isso, insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.



---

---

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. TAXA COBRADA PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO NA VENDA DE MERCADORIAS. CUSTO OPERACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCEITUAÇÃO COMO INSUMO, SEGUNDO DEFINIÇÃO DADA PELO STJ NO RESP 1.221.170/PR. QUESTÃO PROBATÓRIA PREJUDICADA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. Os valores atinentes à taxa de administração exigida pelas operadoras de cartões de crédito e de débito não podem ser configurados tão somente como receita empresarial das operadoras, mas também como custo operacional da atividade empresarial perpetrada pela autora. Não há mera transferência. Ao se aproveitar daqueles meios de pagamento na venda de mercadorias, a autora, em contrapartida, paga a respectiva taxa, integrando esta, como outros custos da atividade empresarial, o preço estipulado na venda daquelas mercadorias.
2. O conceito de insumo previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 para fins de creditamento do PIS/COFINS sofreu recente interpretação pelo STJ, afastando-se a delimitação imposta pelas IN's SRF 247/02 e 404/04. Assentou-se, por maioria, a teoria intermediária exposta pelos E. Min's Mauro Campbell e Regina Helena Costa, e acompanhada pelo E. Ministro Relator, ficando o significado de insumo vinculado à **essencialidade ou relevância** do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento do processo produtivo desempenhado pelo contribuinte, **seja sua consuntibilidade direta ou indireta naquele processo**.
3. Tomou-se por premissa a impossibilidade de se equiparar o conceito de insumo no sistema não cumulativo do PIS/COFINS com aquele utilizado para o creditamento do IPI, como disposto pelas IN SRF 247/02 e na IN 404/04, já que os tributos refletem signos econômicos distintos e ausente norma legal autorizando a equiparação. Ficou consignado que a restrição da incidência do IPI a saída de produtos industrializados permite a restrição de seu creditamento a insumos que participem diretamente do processo de industrialização, como aventado em sua legislação de regência. Por seu turno, o escopo do PIS/COFINS abrange a receita ou o faturamento empresarial, fato gerador mais amplo e não conexo a determinado produto, não admitindo igual restrição quando regido pela não cumulatividade.
4. Por seu turno, afastou-se também a equiparação do conceito àquele previsto para o IRPJ – mais precisamente, a equiparação ao conceito de custas e despesas -, sob pena de se confundir o PIS/COFINS com a CSLL. Com efeito, admitir amplo creditamento, não só sobre bens e serviços vinculados à atividade empresarial pela essencialidade ou relevância, acabaria por tornar incidente o PIS/COFINS sobre o lucro operacional, restringindo a fonte de custeio para a Seguridade Social prevista no art. 195, I, b, da CF.
5. Excluídos os parâmetros previstos para o IPI e para o IRPJ, balizou-se o termo insumo para fins de creditamento do PIS/COFINS a **partir da essencialidade e relevância** de determinado bem ou serviço no processo produtivo realizado pelo contribuinte daquelas contribuições. Concluiu-se que o conceito de insumo para o creditamento do PIS/COFINS não se confunde com o conceito de custos e despesas previstos para o imposto de renda, pois se deturparia o fato gerador constitucionalmente previsto para aquelas contribuições sociais, identificando a ideia de receita/faturamento com a de lucro empresarial.
6. Ao apontar a diferenciação, o E. Min. Mauro Campbell, trazendo as lições de José Carlos Marion, elenca como despesas operacionais não identificadas como insumos as seguintes notas contábeis: as **despesas de vendas**, incluindo os custos de promoção do produto até sua colocação ao consumidor (comercialização e distribuição); as **despesas administrativas**, sendo aquelas necessárias para administrar a empresa; e as **despesas financeiras**, relativas a remunerações aos capitais de terceiros.
7. Por esse prisma, não pode ser considerado como insumo o pagamento feito a operadoras de cartões de crédito/débito para a utilização de seus serviços na compra e venda de bens ofertados pelo empresário. O contrato celebrado entre o supermercado e aquelas operadoras serve apenas para **facilitar as transações financeiras ocorridas**, conferindo ao consumidor outra possibilidade de pagamento que não seja em espécie. Apesar de sua importância nos dias atuais, com a crescente preferência do consumidor por esta forma de pagamento, não se pode dizer que é elemento essencial e relevante à atividade empresarial para ser considerado como insumo, sob pena de se adotar um conceito demasiadamente amplo do instituto e fugir do intento de se tributar a receita/faturamento empresarial. Precedentes.
8. Dirimida a controvérsia jurídica em desfavor da autora, fica prejudicada a questão probatória arguida em apelo. Registre-se apenas que, dado o cunho declaratório da presente ação e em observância a segura presunção de que a atividade empresarial da autora é realizada também mediante o pagamento com cartões de crédito e de débito, a ausência apontada pelo juízo não seria óbice para o reconhecimento do direito, permitindo-se a apuração dos respectivos créditos na eventual liquidação do julgado.
9. Dito isso, insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003119-05.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: KNORR BREMSE SISTEMAS P VEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA  
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por KNORR BREMSE SISTEMAS PARA VEÍCULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA, determinando que a taxa SISCOMEX se atenha ao valor previsto no art. 3º, § 1º, da Lei 9.716/98, desconsiderando-se o valor previsto na Portaria MF 257/11. Assegurou à impetrante o direito de compensar ou de restituir os indébitos tributários, observada a prescrição quinquenal, a correção pela Taxa SELIC e o trânsito em julgado. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (6182020).

A União Federal interpôs apelo, defendendo a constitucionalidade e legalidade do reajuste promovido pela Portaria MF 257/11 (6182026).

Contrarrrazões (6103985).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (7455960).

É o relatório.

## VOTO

É certo que a fiscalização do comércio exterior é atividade que se subsume à perfeição ao art. 77, do CTN, que define o poder de polícia; ao utilizar o SISCOMEX (Decreto 660/92, art. 2º: é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações), o importador está provocando o poder de polícia de diversos órgãos estatais vinculados às operações realizadas, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a Secretaria de Comércio Exterior e o BACEN.

A taxa SISCOMEX não é inconstitucional; o é, porém, a majoração vigente. Esse é o sentido do pensamento do STF: RE 1.09.5001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 – RE 1122085, Relator: MIN. LEWANDOVSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 – RE 1.134.980, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018. Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que “É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária” (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada). Nesse cenário, devo ressaltar meu entendimento em sentido contrário e respeitar a posição do STF.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

Pelo exposto, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

É como voto.

---

---

## EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE POR PORTARIA. ENTENDIMENTO DO STF PELA INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1.A taxa SISCOMEX não é inconstitucional; o é, porém, a majoração vigente. Esse é o sentido do pensamento do STF: RE 1.09.5001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 – RE 1122085, Relator: MIN. LEWANDOVSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 – RE 1.134.980, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018. Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que “É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária” (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada).

2.Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000060-68.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JO LIMEIRA CALÇADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000060-68.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JO LIMEIRA CALÇADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que **não conheceu de parte do apelo e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como ao reexame necessário** em face de sentença que **concedeu a segurança** postulada por JO LIMEIRA CALÇADOS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de restituir/compensar os indébitos tributários recolhidos (S. 461, STJ), observada a correção pela Taxa SELIC, a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) e o art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

A agravante sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não julgado em definitivo o paradigma RE 574.706, sobretudo diante da possibilidade de modulação dos efeitos da tese fixada e da necessidade de delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. No mérito, defendeu a inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições.

Contrarrrazões (ID nº 8070647).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000060-68.2017.4.03.6143

RELATOR: (Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JO LIMEIRA CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MACRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem tubieus o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (Ede1 no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDe1 no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões unipessoais:

**Decisão:** O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

**Decisão:** ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017).

**Decisão:** ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

**DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO.** 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: **TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE.** Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. **COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS.** O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Carmen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente determinação nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do não repasse do encargo tributário ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, vez que calcada no art. 195, I, b, da CF e na definição constitucional de receita bruta/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO/D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

O direito ao creditamento **independe do pagamento efetivo do ICMS** junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/ COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

*"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".*

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, nego provimento ao **agravo**.

É como voto.

---

## EMENTA

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.
2. O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.
3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017.
4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, b, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à impetrante o direito de não se submeter à tributação do PIS/ COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.
5. Assentado o ponto, deve lhe ser reconhecido também o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).
6. Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
7. Agravo interno improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002256-43.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UP! ALIMENTOS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: CARLOS MARCELO GOUVEIA - SP222429, CARLOS SOARES ANTUNES - SP115828  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, em face de sentença que **concedeu a segurança** pleiteada por UP! ALIMENTOS LTDA para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam a impetração, corrigidos nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A agravante sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não julgado em definitivo o paradigma RE 574.706, sobretudo diante da possibilidade de modulação dos efeitos da tese fixada e da necessidade de delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Aduz, ainda, que ao definir o ICMS que deve ser excluído da base de cálculo como o destacado na nota fiscal, a decisão contraria o quanto decidido no RE 574.706, pois nenhum dos votos proferidos no julgamento conteve citação ou referência expressa de excluir outra expressão do ICMS que não o **ICMS a recolher** ao Estado/DF. Por fim, defende a inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições, especialmente após a entrada em vigor da Lei 12.973/14.

Contrarrazões (ID nº 6891399).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002256-43.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UP! ALIMENTOS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: CARLOS MARCELO GOUVEIA - SP222429, CARLOS SOARES ANTUNES - SP115828  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDe1 no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDe1 no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedendo que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao defeito do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões unipessoais:

**Decisão:** O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

**Decisão:** ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim substanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(ARE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017).

**Decisão:** ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

**DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO.** 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4; TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente determinação nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição depende da prova do não repasse do encargo tributário ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, vez que calcada no art. 195, I, b, da CF e na definição constitucional de receita bruta/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO/D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indêbitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinzenal** (STF: RE 566.621, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RJT VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao crédito **depende do pagamento efetivo do ICMS** junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a incidência do PIS/ COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar o ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, nego provimento ao **agravo**.

É como voto.

## EMENTA

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.
2. O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.
3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrim-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017.
4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, b, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à impetrante o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.
5. Assentado o ponto, deve lhe ser reconhecido também o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinzenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Procedendo-se à compensação administrativa, devem ser observados também os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07**, introduzido pela Lei 13.670/18.
6. Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
7. Agravo interno improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013754-06.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIANE LAILA TAVES JUNDI - SP251261  
AGRAVADO: NAVEGH IMPORTACAO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013754-06.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIANE LAILA TAVES JUNDI - SP251261  
AGRAVADO: NAVEGH IMPORTACAO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ARTIGO 185-A DO CTN - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Decidiu o E. STJ que tal medida somente poderá ser decretada após verificada a citação do devedor tributário; a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e o esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda a fim de localizar bens penhoráveis, caracterizado pelo pedido de bloqueio via Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN (REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)
2. Observa-se que foram realizadas todas as diligências necessárias ao decreto de indisponibilidade de bens previsto no artigo 185-A do CTN.
3. Desnecessária, em princípio, as comunicações para a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e Capitania de Portos, porque a propriedade de aviões e embarcações - por parte da executada - pode não passar de conjectura; no caso, sem que a Fazenda Nacional indique a possibilidade da executada possuir tais veículos, é um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente, transformando-o em estafeta das pretensões do Fisco.



4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Sustenta a parte embargante que o acórdão foi *omisso* "quanto ao fato de que de que caso não seja deferida integralmente o pedido da União, cairá por terra qualquer possibilidade de eficácia da medida legal prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional".

Reitera que o texto legal referido pressupõe, apenas, que o devedor seja citado, não pague, não nomeie bens à penhora e não seja encontrado bem penhorável, cabendo ao Juízo decretar e comunicar a decisão aos órgãos competentes.

Destaca que a indisponibilidade alcança inclusive bens futuros, sendo cabível a extensão da ordem também aos órgãos indicados (Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e Capitania de Portos). Colaciona julgados do STJ neste sentido com o propósito de infirmar a conclusão do acórdão embargado.

Pede o provimento dos aclaratórios (ID 3364760).

Inviabilizada a intimação da parte contrária para resposta por não haver representante legal nestes autos (ID 3424715).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013754-06.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIANE LAILA TAVES JUNDI - SP251261  
AGRAVADO: NA VEGH IMPORTACAO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calcados no fato de que a suposta propriedade de embarcações e aviões por parte da executada pode não passar de *mera conjectura*, havendo a necessidade de se indicar, minimamente, a possibilidade da executada possuir tais bens, sendo um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente, transformando-o em estafeta das pretensões do Fisco.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida em sede embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É com voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calcados no fato de que a suposta propriedade de embarcações e aviões por parte da executada pode não passar de *mera conjectura*, havendo a necessidade de se indicar, minimamente, a possibilidade da executada possuir tais bens, sendo um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente, transformando-o em estafeta das pretensões do Fisco.

3. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito do embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

4. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

5. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

6. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024173-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JAPY CONSTRUCAO E PLANEJAMENTO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON LIMA FILHO - SP200487, RODRIGO DE SOUZA ROSSANEZI - SP177399

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024173-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JAPY CONSTRUCAO E PLANEJAMENTO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE SOUZA ROSSANEZI - SP177399, NELSON LIMA FILHO - SP200487

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ARTIGO 185-A DO CTN - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Decidiu o E. STJ que tal medida somente poderá ser decretada após verificada a citação do devedor tributário; a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e o esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda a fim de localizar bens penhoráveis, caracterizado pelo pedido de bloqueio via Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN (REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

2. Observa-se que foram realizadas todas as diligências necessárias ao decreto de indisponibilidade de bens previsto no artigo 185-A do CTN.

3. Desnecessária, em princípio, as comunicações para a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e Capitania de Portos, porque a propriedade de aviões e embarcações - por parte da executada - pode não passar de conjectura; no caso, sem que a Fazenda Nacional indique a possibilidade da executada possuir tais veículos, é um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente, transformando-o em estafeta das pretensões do Fisco.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Sustenta a parte embargante que o acórdão foi *omisso* "quanto ao fato de que de que caso não seja deferida integralmente o pedido da União, cairá por terra qualquer possibilidade de eficácia da medida legal prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional".

Reitera que o texto legal referido pressupõe, apenas, que o devedor seja citado, não pague, não nomeie bens à penhora e não seja encontrado bem penhorável, cabendo ao Juízo decretar e comunicar a decisão aos órgãos competentes.

Destaca que a indisponibilidade alcança inclusive bens futuros, sendo cabível a extensão da ordem também aos órgãos indicados (Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e Capitania de Portos). Colaciona julgados do STJ neste sentido com o propósito de infirmar a conclusão do acórdão embargado.

Pede o provimento dos aclaratórios (ID 3364733).

Oportunizada resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024173-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JAPY CONSTRUCAO E PLANEJAMENTO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE SOUZA ROSSANEZI - SP177399, NELSON LIMA FILHO - SP200487

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calcados no fato de que a suposta propriedade de embarcações e aviões por parte da executada pode não passar de *mera conjectura*, havendo a necessidade de se indicar, minimamente, a possibilidade da executada possuir tais bens, sendo um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente, transformando-o em estafeta das pretensões do Fisco.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida em sede embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É com voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calcados no fato de que a suposta propriedade de embarcações e aviões por parte da executada pode não passar de *mera conjectura*, havendo a necessidade de se indicar, minimamente, a possibilidade da executada possuir tais bens, sendo um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente, transformando-o em estafeta das pretensões do Fisco.

3. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito do embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

4. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

5. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

6. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002016-33.2018.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: FORTYMIL INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002016-33.2018.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: FORTYMIL INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por FORTYMIL INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que lhe seja reconhecido o direito de excluir os valores de PIS/COFINS de sua própria base de cálculo (7426597).

A apelante sustenta que a jurisprudência dominante do STF não admite o enquadramento de tributos incidentes na venda de mercadorias no conceito de faturamento empresarial, enquanto receitas destinadas aos cofres públicos (RE's 240.785 e 574.706). Logo, a combatida inclusão representa violação ao art. 195, I, b, da CF, ao art. 110 do CTN, bem como aos princípios da capacidade contributiva e da proibição ao confisco (7426604).

Contrarrazões (7426608).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (7833940).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002016-33.2018.4.03.6128  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: FORTYMIL INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao julgar os termos do RE 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, deixou-se claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

**Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional.** a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010). Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EREsp 1071856 / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Garante-se ao contribuinte somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

---

## EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DIVERSA DA EXCLUSÃO DO ICMS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao julgar os termos do RE 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, deixou-se claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

2. É elucidativa a conclusão alcançada pela Min<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

3. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010). Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

4. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

5. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EREsp 1071856 / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

6. Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

7. Garante-se ao contribuinte somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007013-34.2018.4.03.6104  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: MOVIMENTO SERVIÇOS ESPECIAIS LTDA.  
Advogados do(a) APELANTE: ROMULO ROMANO SALLES - BA25182-S, NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5007013-34.2018.4.03.6104  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: MOVIMENTO SERVIÇOS ESPECIAIS LTDA.  
Advogados do(a) APELANTE: ROMULO ROMANO SALLES - BA25182-S, NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por MOVIMENTO SERVIÇOS ESPECIAIS LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que lhe seja autorizado o recolhimento do PIS/COFINS na sistemática cumulativa, compensando os débitos tributários recolhidos na forma não cumulativa.

Narra a impetrante, sociedade que tem por atividade a prestação de serviços de asseio, conservação, limpeza, telefonia e recepção, estar submetida à apuração do IRPJ/CSLL pelo regime do lucro real e, conseqüentemente submetida à apuração do PIS/COFINS não cumulativo. Segundo a impetrante, esta vinculação afronta a livre concorrência, a isonomia e a capacidade contributiva, já que lhe são impostas alíquotas mais gravosas que no sistema cumulativo sem a contrapartida da obtenção de muitos créditos, dada sua atividade, com grande incorporação de despesas com mão de obra sem a possibilidade de dedução. Ainda, considera inconstitucional a eleição do regime de lucro como critério a diferenciar a adoção do sistema cumulativo e não cumulativo, por afronta ao art. 195, § 12, da CF.

O juízo indeferiu o pedido de liminar, interpondo a impetrante agravo de instrumento. Ante a prolação de sentença, o recurso foi julgado prejudicado (2017.03.00.001608-0).

O juízo denegou a segurança, por não estar a impetrante enquadrada nas exceções legais previstas para o regime não cumulativo, cumprindo sua obediência as empresas que optarem ou que estão obrigadas ao regime de lucro real. Aduziu a impossibilidade da criação de um regime tributário híbrido, aglutinando as vantagens dos dois sistemas (7173675).

A impetrante interpôs apelo (7173676 e 7173677).

Contrarrazões (7173677).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (7844680).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5007013-34.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: MOVIMENTO SERVICOS ESPECIAIS LTDA.  
Advogados do(a) APELANTE: ROMULO ROMANO SALLES - BA25182-S, NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A sentença não merece reforma.

Não se faz presente a aludida violação à *isonomia* ou à livre concorrência, porquanto os regimes não cumulativo e cumulativo apresentam regramento autônomo, cujas bases de cálculo - respectivamente, a receita total e a receita bruta (receita operacional) - permitem a incidência diferenciada de alíquotas, cumprindo ao legislador - ou ao Executivo, quando por aquele autorizado - determiná-las conforme a política tributária vigente. A isonomia efetiva ocorre quando se trata "desigualmente" os "desiguais", ou seja, não se encontrando na mesma situação as pessoas jurídicas que apuram PIS/COFINS não cumulativo relativamente àquelas que apuram as mesmas contribuições na forma cumulativa, não se pode exigir igualdade de tratamento.

Ressalte-se que - regra geral - o regime não cumulativo do PIS/COFINS está vinculado à adoção da apuração do lucro real para fins de incidência do IR e da CSLL, permitindo aqueles não obrigados à apuração adotar a metodologia do lucro presumido e, conseqüentemente, sujeitar-se ao regime cumulativo. Quando há obrigatoriedade, seja pelo lucro real (art. 5º da Lei 8.541/92), seja pela adoção do regime cumulativo (art. 8º da Lei 10.637/02 e art. 10 da Lei 10.833/03), está vinculada ao porte econômico do contribuinte ou à atividade empresarial exercida, justamente critérios elencados pelo art. 195, § 9º, da CF como autorizadores para a tributação diferenciada, o que permite afirmar a constitucionalidade do sistema.

Ainda, registre-se que no sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir exceção ou hipótese de creditamento não prevista em lei ou revogada por lei posterior, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

Alega a impetrante que a adoção do regime não cumulativo a submete a alíquotas de PIS/COFINS superiores ao regime cumulativo sem a contrapartida da assunção de créditos, já que boa parte de suas despesas não permitem creditamento. Porém, como dito, compete ao legislador definir não só quais setores estarão abarcados pelo regime não cumulativo, como também em que grau se dará o creditamento daquele regime, de acordo com as políticas econômica e fiscal então adotadas.

Somente poderia o Judiciário reconhecer a ilegalidade da incidência tributária caso ficasse flagrantemente comprovado seu efeito confiscatório ou a violação ao princípio da isonomia, o que não ficou demonstrado nos autos. A impetrante, tal como outras empresas de mesma atividade empresarial, está submetida a mesma carga tributária do PIS/COFINS por força da sujeição ao lucro real prevista em lei, carga esta que seguramente não impede a consecução da empresa ou afronta a sua capacidade contributiva - sobretudo se levada em consideração a destinação social daquelas contribuições e a vigência do princípio da solidariedade. Logo, inexistente qualquer ilegalidade a justificar o pleito mandamental.

Nesse sentido, colaciona-se jurisprudência desta Corte:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRETENSÃO DE APURAÇÃO CUMULATIVA DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. SETOR DE ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO CONTEMPLADO PELA LEGISLAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA VEDAÇÃO DO EFEITO DO CONFISCO. NÃO CONFIGURADA. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Quando foi instituído o regime da não-cumulatividade do PIS e da COFINS (Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003) não havia regulamentação constitucional e nem impedimento quanto à criação do referido regime por legislação infraconstitucional. Com o advento do §12, do art. 195 da CF expressamente se atribuiu à lei a competência para estabelecer os setores econômicos abrangidos pelo regime não-cumulativo. Portanto, sempre coube à lei definir os critérios dos regimes tributários, dentre eles os setores cujas contribuições seguem o regime da não-cumulatividade, sendo certo que nem mesmo a inovação constitucional levada a efeito pela EC nº 42/2003 criou obstáculos à manutenção do regime cumulativo previsto pela Lei nº 9.718/1998. 2 - Observa-se que as leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 adotaram o critério de, primeiramente, submeter todos os contribuintes ao regime não-cumulativo e depois, excepcionalmente, se retirar do rol algumas atividades econômicas e receitas específicas, enquadrando esses contribuintes no regime cumulativo. Ou seja, tornou-se regra a sujeição ao regime não-cumulativo e a exceção a sujeição ao regime cumulativo das contribuições, de que trata a Lei nº 9.718/1998. Sob outro aspecto, as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real permaneceram vinculadas ao regime não-cumulativo do PIS e da COFINS enquanto que foram excluídas as pessoas jurídicas tributadas pelo IRPJ e CSLL com base no lucro presumido. 3 - Com efeito, portanto, não há qualquer ilegalidade e nem fere os Princípios da Isonomia e da Capacidade Contributiva a legislação que exclui determinados setores de atividade econômica do regime não-cumulativo e que não contemplou, especificamente, o setor do apelante e nem seu regime de apuração (Precedentes: STJ, REsp nº 1.115.312/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julg. em 15/09/2009, DJe 23/09/2009; REsp 1.071.061/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 1º/10/2008). 4 - Conforme o princípio da legalidade estrita, é necessária lei específica para concessão de qualquer benefício fiscal. Portanto, as disposições estabelecidas pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não podem ser interpretadas extensivamente para assegurar ao apelante o enquadramento e a compensação pretendidos, posto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do disposto no art. 111, I, do CTN. 5 - Ao se analisar a legislação e a atividade econômica do autor, ora apelante, constata-se que o mesmo não se enquadra na hipótese da sistemática cumulativa. 6 - Recurso de apelação desprovido.*

(Ap 0025362-66.2010.4.03.6100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA/ DES. FED. ANTONIO CEDENHO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. APARAS E RESÍDUOS PLÁSTICOS. ART. 47 DA LEI 11.196/05. APELAÇÃO IMPROVIDA. - A instauração de repercussão geral da matéria, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 607.109/PR, não obsta a apreciação da irrisignação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgrG no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Dje 24/09/2013), de modo que passo a apreciar o pedido. -A Constituição Federal não definiu o que seja não cumulatividade, deixando a cargo do legislador o estabelecimento de seus parâmetros. As Leis 10.337/02 e 10.833/03 trataram da questão e dispuseram que poderão ser descontados créditos calculados em relação a (artigo 3º, inciso II): bens e serviços, utilizados como insumos na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI. - Depreende-se, portanto, que o regime não cumulativo das contribuições sociais, ora discutidas, foi relegado à disciplina infraconstitucional, sendo de observância facultativa, visto que incumbe ao legislador ordinário definir os setores da atividade econômica que irão sujeitar-se a tal sistemática. -Anote-se que a incidência das contribuições PIS e COFINS pressupõe o faturamento/receita, fato este que não se encontra ligado a uma cadeia econômica, mas à pessoa do contribuinte, operando-se a não cumulatividade por meio de técnica de arrecadação que consiste na redução da base de cálculo da exação, mediante a incidência sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (art. 1º das Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03), permitidas certas deduções expressamente previstas na legislação (art. 3º das Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03). -Ocorre que a Lei nº 11.196/05, em seus arts. 47 e 48, suspendeu a incidência do PIS e da Cofins em relação às vendas de desperdícios, resíduos ou aparas de papel ou cartão. -No regime não cumulativo das contribuições PIS e COFINS incumbe ao legislador ordinário dispor sobre as despesas que gerarão crédito. -Desta forma, inexistente direito ao creditamento em relação a todos os custos da empresa, mas apenas em relação àqueles expressamente elencados na legislação de regência, não se verificando qualquer ofensa ao disposto no art. 195, § 12, da Constituição Federal. -Não se vislumbra, ainda, ofensa ao princípio da isonomia e, em consequência, aos princípios da livre concorrência, porquanto o dispositivo ora questionado se aplica igualmente a todas as empresas que se encontram em situação equivalente. -Por derradeiro, não se verifica a alegada ofensa ao princípio da proteção ao meio ambiente. -É certo que o art. 47 da Lei nº 11.196/05 previu regra de suspensão da incidência das contribuições PIS e COFINS na hipótese de aquisição de desperdícios, resíduos ou aparas, por pessoa jurídica que apura o imposto de renda com base no lucro real, ou seja, que se submete ao regime não cumulativo na apuração do PIS e da COFINS. -Dessa forma, considerando que o PIS e a COFINS não incidiram sobre o faturamento relativo às aquisições de desperdícios, resíduos ou aparas de papel e papelão utilizados pela impetrante na fabricação de seus produtos, não há possibilidade de creditamento do valor referente a esses tributos em relação ao seu faturamento. -No caso concreto, o afastamento da vedação de creditamento veiculada pelo art. 47 da Lei n. 11.196/2005 implicaria na concessão de benefício fiscal indevido à impetrante, em clara afronta a expressa disposição legal. Jurisprudência dessa Corte. -Apelação improvida.

(AP 0000504-76.2016.4.03.6128 / TRF3 – QUARTA TURMA / DESª. FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. ALÍQUOTA DA COFINS. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA DE 7,6% E NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. 1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídas pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento. 2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, elevando a alíquota da COFINS para 3% (três por cento). 3. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006). 4. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 6. A Medida Provisória nº 135/03, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais. 7. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF. 8. Inexistência de inconstitucionalidade no tocante à majoração da alíquota da Cofins ao percentual de 7,6% pela Lei nº 10.833/2003. Juntamente com a majoração da alíquota de 3% para 7,6%, para as empresas optantes pela tributação considerado o lucro real, o art. 3º da Lei nº 10.833/03 instituiu a não-cumulatividade da COFINS e o direito ao aproveitamento de créditos (arts. 2º e 3º). 9. A nova sistemática instituída fez necessária a majoração da alíquota da Cofins como medida de compensação ao benefício dos créditos concedidos ao abatimento da base de cálculo da exação. Assim, ao contribuinte será facultado adotar os critérios que melhor lhe aprouver, podendo efetuar deduções autorizadas por lei. 10. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. 11. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco. 12. Ademais, não há que se falar em ilegitimidade na diferenciação de regimes tributários do PIS e da Cofins (cumulatividade ou não-cumulatividade) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado). A própria legislação reconhece a possibilidade de diferentes regimes tributários a serem adotados pelos contribuintes que se encontrem em situações diversas, quer seja em razão da renda auferida por esses, quer em razão da complexidade e natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais ora impugnadas. 13. Descabe ao Poder Judiciário, outrossim, a função de legislar, alterando regimes pré-fixados na legislação tributária, para fins de enquadramento de certos contribuintes naquele ou noutro regime, burlando regras gerais, ao argumento de ofensa ao princípio da isonomia e da livre concorrência. 14. Apelação improvida.

(Ap 0008815-82.2009.4.03.6100 / TRF3 – SEXTA TURMA / DESª. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012)

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

## EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO ATRELADO À APURAÇÃO DO IRPJ/CSLL PELO LUCRO REAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DO SISTEMA. IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE REGIME HÍBRIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA SUPPOSTA AFRONTA À ISONOMIA OU À CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se faz presente a aludida violação à *isonomia* ou à livre concorrência, porquanto os regimes não cumulativo e cumulativo apresentam regramento autônomo, cujas bases de cálculo - respectivamente, a receita total e a receita bruta (receita operacional) - permitem a incidência diferenciada de alíquotas, cumprindo ao legislador - ou ao Executivo, quando por aquele autorizado - determiná-las conforme a política tributária vigente. A isonomia efetiva ocorre quando se trata "desigualmente" os "desiguais", ou seja, não se encontrando na mesma situação as pessoas jurídicas que apuram PIS/COFINS não cumulativo relativamente àquelas que apuram as mesmas contribuições na forma cumulativa, não se pode exigir igualdade de tratamento.

2. Ressalte-se que - regra geral - o regime não cumulativo do PIS/COFINS está vinculado à adoção da apuração do lucro real para fins de incidência do IR e da CSLL, permitindo aqueles não obrigados à apuração adotar a metodologia do lucro presumido e, consequentemente, sujeitar-se ao regime cumulativo. Quando há obrigatoriedade, seja pelo lucro real (art. 5º da Lei 8.541/92), seja pela adoção do regime cumulativo (art. 8º da Lei 10.637/02 e art. 10 da Lei 10.833/03), está vinculada ao porte econômico do contribuinte ou à atividade empresarial exercida, justamente critérios elencados pelo art. 195, § 9º, da CF como autorizadores para a tributação diferenciada, o que permite afirmar a constitucionalidade do sistema.



3. Ainda, registre-se que no sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir exceção ou hipótese de creditamento não prevista em lei ou revogada por lei posterior, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, consequentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

4. Somente poderia o Judiciário reconhecer a ilegalidade da incidência tributária caso ficasse flagrantemente comprovado seu efeito confiscatório ou a violação ao princípio da isonomia, o que não ficou demonstrado nos autos. A impetrante, tal como outras empresas de mesma atividade empresarial, está submetida a mesma carga tributária do PIS/COFINS por força da sujeição ao lucro real prevista em lei, carga esta que seguramente não impede a consecução da empresa ou afronta a sua capacidade contributiva – sobretudo se levada em consideração a destinação social daquelas contribuições e a vigência do princípio da solidariedade. Logo, inexistente qualquer ilegalidade a justificar o pleito mandamental.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005609-91.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: CHAO EN MING  
Advogado do(a) APELANTE: WELINTON BALDERRAMA DOS REIS - SP209416  
APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DO BANCO CENTRAL NA 3ª REGIÃO

---

APELAÇÃO (198) Nº 5005609-91.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: CHAO EN MING  
Advogado do(a) APELANTE: WELINTON BALDERRAMA DOS REIS - SP209416  
APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DO BANCO CENTRAL NA 3ª REGIÃO

#### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:**

Trata-se de ação proposta por Chao En Ming em face do Banco Central do Brasil em que o autor pretende a declaração de inexigibilidade da CDA e o cancelamento do protesto do título, sob o argumento de que a cobrança ocorreu antes do trânsito em julgado da decisão administrativa.

Deu à causa o valor de R\$ 92.620,63.

A tutela de urgência foi indeferida, pois ausentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC/15. No entendimento do Juízo a sustação de protesto deve ser precedida da prestação de caução, por meio de depósito judicial do valor discutido. Além disso, não reconheceu o imóvel apresentado como caução suficiente e idônea.

A r. sentença julgou improcedente a ação extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC/15, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 4º, III, do CPC, bem como ao pagamento das despesas processuais.

A parte autora inconformada, interpôs apelação, pleiteando a anulação da sentença por falta de fundamentação ou a sua reforma para determinar o cancelamento do protesto indevido, realizado antes do trânsito em julgado da decisão administrativa. Alega que o protesto perdeu seu objeto uma vez que a requerida já propôs a execução do título, tendo o apelante apresentado embargos à execução (processo nº 0017316-89.2017.403.6182 da 8ª Vara desta Capital).

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5005609-91.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: CHAO EN MING  
Advogado do(a) APELANTE: WELINTON BALDERRAMA DOS REIS - SP209416  
APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DO BANCO CENTRAL NA 3ª REGIÃO

#### VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:**

Afasto a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação arguida pelo apelante, pois o MM. Juízo *a quo* adotou fundamentação suficiente para o julgamento da ação, não havendo que se cogitar de nulidade pelo simples fato de não ter se manifestado expressamente sobre cada um dos argumentos que a parte gostaria que se pronunciasse, mas que não são fundamentais à solução da controvérsia posta em deslinde.

Por outro lado o ajuizamento da execução fiscal não acarreta a perda de objeto da presente ação.

No mérito, o Banco Central instaurou procedimento administrativo contra a empresa Solidez Corretora de Câmbio e seus administradores, Chao En Ming e Livia Toshie Suguita Chao, tendo sido aplicadas as penalidades de multa e inabilitação para o exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições autorizadas a funcionar pelo Bacen, com fundamento no § 2º do art. 44 da Lei nº 4.595/64 c/c art. 4º, § 6º da Lei nº 4.728/65, por meio da Decisão 250/2015 – DIORF, de 01/9/2015.

O autor foi intimado da decisão em 23/10/2015 (ID 1424800 – pág. 1), tendo interposto recurso voluntário perante o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN, ao qual foi negado provimento, com intimação da decisão e do recolhimento de multa em 16/11/2016, sem que procedesse ao pagamento (ID 1424802 – pág. 6).

O julgamento ocorreu em 31/5/2016, com a publicação do acórdão no site do CRSFN em 29/06/2016 (ID 1424803 – pág. 1), a intimação para pagamento da multa deu-se em 16/11/2016.

O requerente juntou extrato de movimentação do processo constando que no dia 5/12/2016 foi interposto recurso que foi recebido e processado como embargos de declaração, ou seja, após o prazo de cinco dias da publicação do acórdão pelo CRSFN (29/06/2016).

Assim, quando o autor foi intimado pelo Bacen para o pagamento da pena de multa o acórdão proferido pelo CRSFN já tinha transitado em julgado.

O tema posto em deslinde não merece maiores digressões, pois o Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADI 5135, fixando tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". Tal ocorreu em Plenário, aos 09.11.2016. Agravo regimental foi julgado prejudicado em 12/12/2016 pelo relator, Min. Luís Barroso.

Ou seja, por maioria o Plenário entendeu que a utilização do protesto pela Fazenda Pública (parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/1997, acrescentado pelo artigo 25 da Lei 12.767/2012) para promover a cobrança extrajudicial de CDAs e acelerar a recuperação de créditos tributários, é constitucional e legítima.

Calha ainda registrar que na ocasião o STF deixou claro que "em que pese o dispositivo impugnado ter sido inserido por emenda em medida provisória com a qual não guarda pertinência temática, não há inconstitucionalidade formal".

Destarte, caiu por terra e não tem mais interesse jurídico o entendimento firmemente esposado por este Relator - e que intimamente mantenho - em demérito da providência.

Por fim, no regime do CPC/15, há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Néry e Rosa Néry, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433).

No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidi o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Com efeito, na espécie, condeno o autor ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, majorando-se a verba já fixada em primeiro grau de jurisdição em 10% (dez por cento), o que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos em sede recursal.

Pelo exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, com imposição de honorários recursais.

É como voto.

---

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. SUSTAÇÃO E CANCELAMENTO DE PROTESTO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E RECURSO DESPROVIDO NO MÉRITO, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.**

1. Afastar a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação arguida pelo apelante, pois o MM. Juízo *a quo* adotou fundamentação suficiente para o julgamento da ação, não havendo que se cogitar de nulidade pelo simples fato de não ter se manifestado expressamente sobre cada um dos argumentos que a parte gostaria que se pronunciasse, mas que não são fundamentais à solução da controvérsia posta em deslinde.

2. O ajuizamento da execução fiscal não acarreta a perda de objeto da presente ação.

3. O Banco Central instaurou procedimento administrativo contra a empresa e seus administradores, tendo sido aplicadas as penalidades de multa e inabilitação para o exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições autorizadas a funcionar pelo Bacen, com fundamento no § 2º do art. 44 da Lei nº 4.595/64 c/c art. 4º, § 6º da Lei nº 4.728/65, por meio da Decisão 250/2015 – DIORF, de 01/9/2015.

4. O autor foi intimado da decisão em 23/10/2015 (ID 1424800 – pág. 1), tendo interposto recurso voluntário perante o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN, ao qual foi negado provimento, com intimação da decisão e do recolhimento de multa em 16/11/2016, sem que procedesse ao pagamento (ID 1424802 – pág. 6).

5. O julgamento ocorreu em 31/5/2016, com a publicação do acórdão no site do CRSFN em 29/06/2016 (ID 1424803 – pág. 1), a intimação para pagamento da multa deu-se em 16/11/2016.

6. O requerente juntou extrato de movimentação do processo constando que no dia 5/12/2016 foi interposto recurso que foi recebido e processado como embargos de declaração, ou seja, após o prazo de cinco dias da publicação do acórdão pelo CRSFN (29/06/2016). Assim, quando o autor foi intimado pelo Bacen para o pagamento da pena de multa o acórdão proferido pelo CRSFN já tinha transitado em julgado.

7. O Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADI 5135, fixando tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". Tal ocorreu em Plenário, aos 09.11.2016. Agravo regimental foi julgado prejudicado em 12/12/2016 pelo relator, Min. Luís Barroso.

8. Matéria preliminar rejeitada e no mérito, recurso desprovido com condenação do autor ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, majorando-se a verba já fixada em primeiro grau de jurisdição em 10% (dez por cento), o que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos em sede recursal.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação, com imposição de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018059-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTIL DALUTEX LTDA

Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018059-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTIL DALUTEX LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por TEXTIL DALUTEX LTDA, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em DAU sob o nº 80609013198-37 até que seja concluída a análise do pedido de sua revisão, vinculado no processo nº 13808.006029/2001-41. Sujeteu sua decisão ao reexame necessário.

Aduz a impetrante que a referida inscrição foi objeto da execução fiscal nº 0033514-85.2009.4.03.6182, extinta, pois os referidos créditos tributários se encontravam suspensos por força de medida judicial proferida em ação declaratória e cautelar (97.0002366-4 e 96.0037091-5). A decisão permitia a compensação de indébitos de FINSOCIAL com débitos de PIS/COFINS, incluindo débitos de COFINS do período entre 12.96 a 09.98, objeto da inscrição. A decisão transitou em julgado em 12.06.12.

Nada obstante, aponta a impetrante que a Procuradoria da Fazenda inscreveu os débitos em nova inscrição em 10.13, motivando a protocolização de pedido de revisão em 07.10.13. Omissis o órgão fazendário, novo pedido foi protocolizado em 10.10.16. Como o pedido ainda não foi apreciado, e diante do provimento jurisdicional alcançado naquela ação declaratória, pede a impetrante que seja determinada a suspensão dos créditos tributários inscritos enquanto não apreciado o pedido de revisão.

O juízo deferiu a liminar, suspendendo a exigibilidade da inscrição (7512997 - fls. 34/36). A União Federal interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento.

A Procuradoria da Fazenda apontou: a impossibilidade de se discutir inscrições ajuizadas sem ações cíveis – executado os créditos tributários na ação nº 0051146-85.2013.403.6182, não permitindo que o *mandamus* seja sucedâneo dos embargos à execução; e a competência exclusiva da Receita Federal para apreciar o pleito de revisão, enquanto matéria anterior à inscrição (7512997 - fls. 49/56).

Em complementação, a Procuradoria informou que a Receita Federal concluiu de forma definitiva a análise das alegações tentadas no processo nº 13808.006029/2001-41, concluindo que as compensações autorizadas na ação declaratória foram suficientes para a extinção dos débitos de COFINS referentes ao período de 12.96 a 04.98 e parte do período de 05.98, remanescendo saldo devedor quanto a outra parte e quanto aos períodos de 06.98 a 09.98 (7512997 - fls. 103/104).

O juízo afastou a alegação de carência da ação, pois o mérito do *mandamus* não questiona o débito inscrito em Dívida Ativa, mas o reconhecimento de sua suspensão enquanto não apreciado o pedido de revisão. Entendendo que o pedido continua sem ser apreciado, o juízo concedeu parcialmente a segurança, determinando a suspensão enquanto não concluído o pedido (7512998 – fls. 171/172).

A União Federal interpôs apelo, reiterando as preliminares apontadas. No mérito, asseverou que o pedido de revisão não é considerado recurso administrativo para fins do Decreto 70.235/72, impossibilitando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários (7512998 - fls. 179/188).

Contrarrazões (7512998 - fls. 190/194).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018059-32.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTIL DALUTEX LTDA  
Advogados do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Preliminarmente, afasta-se a tese de inadequação da via eleita. Como asseverado em Primeira Instância, o objeto mandamental não diz propriamente dos créditos tributários em execução fiscal, mas sim de eventual efeito suspensivo conferido a pedido administrativo de revisão daqueles créditos tributários, dada a mora administrativa em sua apreciação e a plausibilidade de seu conteúdo.

Fica também afastada a tese de ilegitimidade passiva. A uma, pois, nada obstante a análise do aludido pedido ser de competência da Receita Federal, a cobrança dos créditos tributários vem sendo administrada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, conferindo a este órgão a competência para registrar eventual suspensão de sua exigibilidade. A duas, pois, enquanto componentes da Fazenda Nacional, a comunicabilidade entre os órgãos é facilitada, não representando prejuízo à defesa da União Federal o fato de somente uma das autoridades ser apontada como coatora. E, por fim, há de se reconhecer que quem sofre suposta violação a direito líquido e certo por ato de autoridade muitas vezes tem dificuldade em identificar com exatidão o responsável pelo ato.

Na mesma toada, destacam-se os seguintes julgados: RMS 48316 / MG / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 16.10.2015, CC 135905 / CE / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. SÉRGIO KUKINA/ DJe 10.04.15, AgRg no MS 16742 / DF / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. BENEDITO GONÇALVES / DJe 30.06.11, AgRg no REsp 1078875 / RS / STJ – QUARTA TURMA / MIN. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR / DJe 27.08.2010.

No mérito, a pretensão não merece prosperar.

Como notificado pela Procuradoria da Fazenda Nacional e a partir dos documentos trazidos aos autos, a Receita Federal promoveu a análise do pedido de revisão proposto em 20.12.13 (fls. 85/87), concluindo, após parecer da Procuradoria (fls. 88), que a compensação dos débitos de FINSOCIAL não é suficiente para quitar integralmente os débitos de COFINS inscritos em Dívida Ativa, mais precisamente parte do débito da competência de 05.98 e as competências de 06.98 a 09.98 (fls. 105/106).

Ou seja, em resposta ao pedido de revisão protocolizado no bojo do processo nº 13808.006029/2001-41, promoveu-se a retificação da inscrição, mas não a extinção total dos créditos tributários em execução, inexistindo, portanto motivo para que seja mantida a suspensão do saldo devedor. A decisão foi proferida pelos órgãos competentes da Receita Federal para tanto (DIORT e DERAT), inclusive com o imediato cancelamento de parte dos débitos reconhecidamente extintos pela compensação (fls. 106), inexistindo pendência administrativa a ensejar a manutenção da ordem então concedida.

Registre-se que o pedido de revisão de débitos inscritos em Dívida Ativa não traduz impugnação administrativa munida do efeito de suspender a exigibilidade do débito discutido, ausente previsão nesse sentido por sua legislação de regência. Logo, eventual interposição de pedido de reconsideração ou de recurso hierárquico da decisão não altera em nada a cobrança daquele débito. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. A pretensão recursal reside no reconhecimento de que a manifestação de inconformidade intentada pela empresa recorrente contra a revisão de saldo de prejuízos fiscais suspende a exigibilidade do crédito tributário como qualquer outra defesa administrativa. 2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 3. "A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo. (...) Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos." (REsp 1.389.892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/8/2013, DJe 26/9/2013.) 4. No caso dos autos, consignou o Tribunal de origem tratar-se de instituto diverso da compensação disciplinada pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, bem como do processo administrativo-fiscal em sentido estrito previsto no Decreto n. 70.235/72, pois cuida-se de procedimento especificamente deduzido na MP n. 470/09, em relação ao qual não há previsão legal expressa do mencionado efeito. 5. A não impugnação do fundamento central do acórdão atrai a incidência da Súmula 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 201401014460 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:15/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE ("DEFESA", "PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO") COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OBSTÁCULO AO AJUIZAMENTO E/OU AO PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão proferido em Agravo de Instrumento, o qual determinou o sobrestamento da Execução Fiscal e a suspensão do registro do nome do devedor no CADIN, por força do art. 151, III, do CTN, até que seja dada resposta ao pedido de revisão do débito inscrito em dívida ativa da União. 3. A sequência cronológica dos eventos é a seguinte: a) notificação da constituição do crédito, por meio editalício, em 1º.4.2003; b) inscrição em dívida ativa em 6.5.2003; c) manifestação de contrariedade, com pedido de cancelamento da inscrição em dívida ativa, em 13.6.2003; e d) ajuizamento da Execução Fiscal, sem resposta ao expediente administrativo, em 1º.12.2003. 4. Na defesa administrativa, que não foi endereçada ao órgão responsável pelo lançamento, mas sim à Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo (órgão competente para efetuar a inscrição em dívida ativa), o recorrido alega: a) decadência para a cobrança da taxa de ocupação em terreno da União; b) nulidade na intimação por edital, pois o recorrido possuía domicílio conhecido pela Receita Federal; c) a certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá, que possui fé pública, comprova que o imóvel pertencia a particular, e não à União; e d) irregularidade na apuração do montante exigível, em razão da ausência de demonstração dos critérios empregados para atualização monetária e da "alíquota incorreta utilizada pelo órgão arrecadador" (fls. 33-39, e-STJ). 5. A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo. 6. Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos. 7. Enquanto o recurso é o meio de impugnação à decisão administrativa que analisa a higidez da constituição do crédito -e, portanto, é apresentado no curso do processo administrativo, deforma antecedente à inscrição em dívida ativa, e, por força do art. 151, III, do CTN, possui aptidão para suspender a exigibilidade da exação -, a manifestação apresentada após a inscrição em dívida ativa nada mais representa que o exercício do direito de petição aos órgãos públicos. 8. É essencial registrar que, após a inscrição em dívida ativa, há presunção relativa de que foi encerrado, de acordo com os parâmetros legais, o procedimento de apuração do quantum debeat. 9. Se isso não impede, por um lado, o administrado de se utilizar do direito de petição para pleitear à Administração o desfazimento do ato administrativo (in casu, o cancelamento da inscrição em dívida ativa) - já que esta tem o poder-dever de anular os atos ilegais -, por outro lado, não reabre, nos termos acima (ou seja, após a inscrição em dívida ativa), a discussão administrativa. Pensar o contrário implicaria subverter o ordenamento jurídico, conferindo ao administrado o poder de duplicar ou "ressuscitar", tantas vezes quanto lhe for possível e/ou conveniente, o contencioso administrativo. 10. Inexiste prejuízo ao recorrido porque a argumentação apresentada após o encerramento do contencioso administrativo, como se sabe, pode plenamente ser apreciada na instância jurisdicional. 11. É inconcebível, contudo, que a Administração Pública ou o contribuinte criem situações de sobreposição das instâncias administrativa e jurisdicional. Se a primeira foi encerrada, ainda que irregularmente, cabe ao Poder Judiciário a apreciação de eventual lesão ou ameaça ao direito do sujeito processual interessado. 12. Recurso Especial parcialmente provido para reformar o acórdão hostilizado em relação ao art. 151 do CTN, ressalvada em favor do recorrido a faculdade de se opor, de acordo com as vias processuais adequadas, à cobrança objeto da Execução Fiscal.

(RESP 201302190754 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJE DATA:26/09/2013)

Pelo exposto, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo, de forma a reformar a r. sentença e, cassando a liminar, denegar a segurança pleiteada.

É como voto.

---

#### EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA, INFORMANDO A COMPENSAÇÃO DOS MESMOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS, PENDENTE DE ANÁLISE. Apreciação no curso da demanda, reconhecendo-se a extinção parcial dos débitos. Manutenção de saldo devedor. Impossibilidade de sua suspensão, ausente previsão legal nesse sentido. Reexame e apelo providos para reformar a sentença e, cassando a liminar, denegar a segurança pleiteada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao reexame necessário e ao apelo, denegando a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002118-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTHI COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A, LUIS ANDRE GRANDA BUENO - SP160981-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002118-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTHI COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS ANDRE GRANDA BUENO - SP160981-A, MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, mantendo a sentença que concedeu a segurança pleiteada por ARTHI COMERCIAL LTDA, no sentido de reconhecer a inexigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, bem como o direito de compensar os indébitos tributários, desde que observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, a atualização pela Taxa SELIC, e os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07 (4768107).

A União Federal aponta contrariedade do julgado perante o RE 574.706, ao dispor que o ICMS destacado em nota fiscal deve ser excluído da base de cálculo das contribuições. Assevera que a matéria deve ser discutida pelo STF em embargos de declaração, indicando a União que o imposto a recolher deve ser excluído, sob pena de se excluir valor superior ao devidamente recolhidos aos cofres estaduais. Defende ainda a inclusão dos valores na base de cálculo do PIS/COFINS, enquanto custo de produção (7239448).

Contrarrazões (8223778).

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5002118-76.2017.4.03.6100  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHANSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTHI COMERCIAL LTDA  
Advogados do(a) APELADO: LUIS ANDRE GRANDA BUENO - SP160981-A, MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro Na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

A suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014897-30.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE DA COSTA CARVALHO - MS7457  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, EMERSON JOSE GADANI, FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014897-30.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE DA COSTA CARVALHO - MS7457  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, EMERSON JOSE GADANI, FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pelo ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em autos de ação indenizatória por danos morais, **excluiu a União Federal e a FUNAI do polo passivo** e, por conseguinte, declinou da competência em favor da Justiça Estadual, já que remanesceu como parte passiva apenas o Estado de Mato Grosso do Sul.

Nas razões do agravo de instrumento o ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL sustentou que “*os únicos responsáveis pelos eventos foram os indígenas e, quiçá a União e a Funai, indiretamente*” e que “*nenhum servidor público estadual contribuiu para o desencadear dos eventos descritos na inicial, seja por ação ou omissão*”.

Afirmou que a FUNAI, por deter a atribuição de exercer o poder de polícia nas áreas de conflito indígena e aldeamento, é responsável, na qualidade de tutora, pelos danos materiais e morais praticados a terceiros por silvícolas não integrados à comunhão nacional.

Destacou que a área onde o autor/agravado foi atacado é objeto de ação de reintegração de posse (autos de nº 0000532-49.2004.4.03.6002, atualmente em grau de recurso no âmbito da 1ª Turma deste TRF), onde foi determinada a retirada dos indígenas do local. Afirma, todavia, que a UNIÃO não cumpriu a determinação judicial, incorrendo em omissão que acabou por desencadear o evento objeto desta ação (emboscada de policiais civis pelos indígenas), sendo assim injusta e precipitada a decisão que exclui da lide a UNIÃO e a FUNAI.

Aduziu ainda que a FUNAI agiu de forma negligente em relação aos indígenas acampados no Passo Piraju e da mesma forma em relação ao autor, pois deixou de observar o seu dever de zelar pela integridade física dos índios exercendo o seu poder de polícia no acampamento e até mesmo sinalizar o local, embora represente os interesses da comunidade indígena naquela localidade na apelação cível nº 0000532-49.2004.4.03.6002.

Alegou que o processo originário tramita há oito anos na Justiça Federal, com realização de ampla instrução probatória, inclusive oitiva de diversas testemunhas em duas audiências de instrução e julgamento. Assim, estando o processo maduro para julgamento, entende que decisão merece reforma para que os entes públicos federais sejam mantidos no polo passivo a fim de que seja julgado o mérito do pedido.

Por fim, pleiteou provimento do recurso, “*reconhecendo-se que a União e a Funai são partes legítimas para figurarem no polo passivo desta ação indenizatória que tem por causa de pedir atos ilícitos praticados por indígenas que estavam acampados em área particular, às margens de estrada, em relação à qual já havia inclusive mandado judicial para reintegração de posse, não cumprido nem pela União nem pela FUNAI*”.

Proferi decisão negando provimento ao recurso (Id 5337573).

O ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL interpõe agravo interno pugnando pela reforma da referida decisão sob a alegação de que a razão da legitimidade passiva da União e sua fundação é exatamente a **negligência no exercício do poder de polícia, bem como a desobediência da ordem judicial para desocupação da área litigiosa (Id 6546219)**.

Recurso respondido (Id 6900360 e Id 6942644).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014897-30.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE DA COSTA CARVALHO - MS7457  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, EMERSON JOSE GADANI, FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Pretende o agravante ver reconhecida a legitimidade da União e da Funai para figurarem no polo passivo da ação indenizatória que tem por causa de pedir atos ilícitos praticados por indígenas.

Os argumentos trazidos pela agravante não modificaram o entendimento adotado na r. monocrática recorrida.

O i. magistrado a quo proferiu a seguinte decisão (transcrição parcial):

*“EMERSON JOSÉ GADANI pede em desfavor de UNIÃO FEDERAL FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO- FUNAI, sua condenação: ressarcimento e reparação dos danos materiais e morais, não inferior a um milhão de reais.*

*Narra a exordial (fls. 02-13) que: fora vítima de lesões corporais sofridas perpetradas por indígenas que se aglomeravam na região de porto Cambira ou Passo Piraju, na rodovia estadual MS 156, em 01/04/2006; provocaram-lhe agressões físicas e sequelas; as requeridas tiveram culpa in vigilando; a FUNAI tem tutela sobre indígenas; o ato interrompeu sua carreira profissional.*

*Com a inicial, vieram os documentos de fls. 14/206.*

*CLAUDENIZR LORENZATTO, MARIA APARECIDA BARRETO LORENZATO e DAMARES DORETTO COELHO SILVA pedem em desfavor de UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL e FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO- FUNAI, condenação no ressarcimento e reparação dos danos materiais e morais, R\$ 943.000,00, referente a: hospital, funeral e velório, no valor de R\$ 4.300,00, lucros cessantes à viúva de R\$201.950,00, lucro cessante à filha de 03 anos de idade por um período de 23 anos e um mês, R\$ 96.950,00, indenização pelo lucro cessante ao pai falecido por um período de 21 anos e sete meses, totalizando R\$ 90.650,00, indenização pelo período de 23 anos e sete meses, o que totaliza R\$ 99.050,00.*

*“Narra a exordial, fls. 02/20, que o pai e esposo dos autores, RODRIGO PEREIRA LORENZATTO, fora assassinado por indígenas que se aglomeravam na região de porto Cambira ou Passo Piraju, na rodovia estadual MS 156, em 01/04/2006; as requeridas tiveram culpa in vigilando; a FUNAI tem tutela sobre indígenas.*

...

*Acolho as preliminares de ilegitimidade passiva de UNIÃO FEDERAL E FUNAI.*

*Sobre a matéria, denota-se que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria do risco administrativo, pela qual surge o dever de indenizar para a Administração quando demonstrados o nexo de causalidade e o prejuízo entre o fato danoso e a ação/omissão da Administração. Para exclusão ou atenuação dessa responsabilidade, incumbe à Administração o ônus de demonstrar culpa exclusiva ou concorrente da vítima, caso fortuito ou força maior.*

*Prevê o 6º do art. 37 da Constituição Federal:*

*“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.*

*Comentando o dispositivo, escreve Manoel Gonçalves Ferreira Filho:*

*“Adotou a esse propósito o princípio da responsabilidade objetiva do Estado e das pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviço, atribuindo-lhes a obrigação de ressarcir os danos sem indagar da culpa ou dolo do agente. Todavia, o Estado e as demais pessoas somente recuperarão o que pagarem se o funcionário se houve com dolo ou culpa”. Curso de Direito Constitucional, 18.ª Edição, Saraiva, São Paulo, 1990, pg. 206.*

*Nesta linha, pontifica José Afonso da Silva:*

*“O terceiro prejudicado não tem que provar que o agente procedeu com culpa ou dolo, para lhe correr o direito ao ressarcimento dos danos sofridos. A doutrina do risco administrativo isenta-o do ônus de tal prova, basta comprove o dano e que este tenha sido causado por agente da entidade imputada. Curso de Direito Constitucional Positivo, 14.ª Edição, Malheiros, São Paulo, 1997, pg. 621.*

*Saliente-se que não se está a preconizar a adoção da teoria do risco integral. Sobre o tema, escreve com propriedade Juarez Freitas:*

*“Entre nós, então, tanto as pessoas jurídicas de Direito Público como as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos, tais como sociedades de economia mista, empresas públicas e, também, concessionárias e permissionárias, responderão pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, obrigatório, nos casos de dolo ou culpa, o exercício de regresso. Adotou-se, como se vê, a teoria do risco (embora não integral), que jamais deve ser traduzida por imputação à Fazenda Pública do dever de indenizar sempre que houver dano. Aliás, esta posição inadvertida conduziria à acolhida rigorosamente destemperada do risco integral. A bem dizer, sob este aspecto prático, a teoria do risco significa, apenas, que o Estado arca com os riscos inerente à atuação intervencionista que o caracteriza, daí que a vítima, em razão até de sua presumida vulnerabilidade, resulta sem ter o ônus de provar a culpa da Administração Pública” Estudos de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 1995, pg. 117.*

*Igualmente harmônica é a posição de Juarez Freitas:*



"A responsabilidade extracontratual objetiva do Estado ou da Administração Pública é a que, sem cogitação de culpa, acarreta para a Fazenda o dever de indenizar, de modo pleno, o dano, material ou moral, ocasionado a terceiro, especificamente por ação de seus agentes, considerados em sentido amplo" Estudos de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 1995, pg. 115.

Os fatos narrados demonstram que as vítimas foram agredidas por indígenas quando passaram em frente ao acampamento indígena "Passo Piraju", investigando se um homicida estaria se escondendo nas imediações.

Os policiais foram impedidos de andar com o veículo, mas depois liberados. Quando foram ao Porto Cambira, momento em que o guarda indígena Valmir comunicou ao chefe do acampamento indígena, Carlotto de Oliveira, a presença de policiais na área. Convocou índios e lhes determinou que interceptassem o veículo dirigido pelos policiais civis, por ocasião do retorno deles.

Após as buscas, retornavam da diligência quando viram barreira de pedras e um índio deitado sobre o leito da estrada, interrompendo o trânsito. Ao descerem do veículo, foram rendidos pelos indígenas camuflados e vilipendiados em sua integridade física.

Matarem um dos autores e lesionaram o outro.

A Constituição Federal é clara ao estatuir:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Assim, as normas que impunham uma tutela sobre os indígenas após a Constituição Federal de 1988 eis que possuem diferença cultural merecedora de proteção, mas não de dirigismo por parte do poder público.

Caberia, assim, à FUNAI, tão-somente exercer poder de polícia nas aldeias ou para proteção do índio.

Ao não apontar nenhuma ordem de restrição à entrada de terceiros na região, percebe-se que não houve um ato que fosse apontado à FUNAI para responder por atos ilícitos perpetrados por indígenas.

Da mesma forma, a Funai, como autarquia criada por Lei para cumprir uma finalidade administrativa, retira a atuação da UNIÃO FEDERAL para supervisionar a política indigenista.

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROCESSUAL. DANO MORAL. ATO PRATICADO POR COMUNIDADE INDÍGENA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E DA FUNAI. Inviável atribuir à Administração Federal responsabilidade pelas consequências da agressão praticada por índios no local em que se realizavam os festejos natalinos da Comunidade de Linha Cachoeirinha, na madrugada de 26-12-2006. A condição de tutelado atribuída ao indígena se restringe aos índios e as suas comunidades ainda não integradas à comunhão nacional (art. 7º, Lei nº 6001/1973), sendo os demais "partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses" (Constituição Federal, art.232). Atualmente, o que diferencia a comunidade indígena do restante da nação são as suas tradições, usos e costumes, estando eles, no mais, integrados. Ilegitimidade passiva da União Federal e da FUNAI para responder por danos morais reconhecida, eis que o ato passível de indenização não foi praticado por agentes públicos. Sucumbência mantida, fixada na esteira dos precedentes da Turma. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir: Apelação improvida. (AC 200771040068546, SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 07/01/2010.)

Por outro lado, denota-se da narrativa dos fatos que a FUNAI não tinha o dever em concreto para vigiar os indígenas em apreço. Mister se fazia a indicação de culpa ou dolo do ente público por eventual omissão da FUNAI, sob pena de esta ser seguradora universal de qualquer dano perpetrado por indígena. No caso, são índios integrados à comunhão nacional, não vivendo em aldeias longe de grandes centros urbanos, não havendo, pois, que se falar em tutela.

Os responsáveis por este ato, indígenas, e Estado do Mato Grosso do Sul, por certo deveriam responder por eventual ressarcimento e reparação de danos material e moral, respectivamente sobre os quais este juízo é incompetente para apreciar.

Ante o exposto, declaro a ilegitimidade passiva das rés UNIÃO FEDERAL e FUNAI, e as excludo da demanda, com fundamento no artigo 485, IV do CPC.

Após o trânsito em julgado desta decisão sem recurso das partes, remetam-se os autos à Justiça Estadual por incompetência deste Juízo.

Remetam-se eventuais recursos propostos ao Egrégio Tribunal Federal para apreciação.

Sem custas nem honorários diante da gratuidade judiciária.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Justiça Estadual."

Veja-se elucidativo acórdão proferido por esse Tribunal Regional Federal a respeito da responsabilidade civil da FUNAI pelos atos ilícitos praticados por indígenas:

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FUNAI. DANOS DECORRENTES DE OCUPAÇÃO PERPETRADA POR ÍNDIOS EM IMÓVEL RURAL. CAPACIDADE CIVIL E POSTULATÓRIA DOS ÍNDIOS. REGIME ESPECIAL TUTELAR CIVIL NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NÃO DEMONSTRADOS. RESPONSABILIZAÇÃO AFASTADA. AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS. 1. Da análise da pretensão deduzida na exordial, não se depreende a existência de elementos a infirmar a pertinência subjetiva da FUNAI para integrar o polo passivo da lide. O exame da legitimidade passiva da Autarquia se trata, no caso, de matéria estritamente vinculada à apreciação do direito material subjacente, razão pela qual a questão deve ser dirimida em sede de juízo de mérito. Agravo retido desprovido. 2. A responsabilidade do Estado pelos danos causados a terceiros, por meio de seus agentes, na prestação de serviço público, prescinde da demonstração de dolo ou culpa, caracterizando-se, portanto, como responsabilidade objetiva, na modalidade da teoria do risco administrativo. 3. No que concerne à responsabilidade da Administração Pública por danos causados ao particular em decorrência de condutas omissivas, predomina, na doutrina, o entendimento de que a responsabilidade civil é subjetiva, regendo-se pela teoria da culpa administrativa (culpa anônima), razão pela qual se faz necessário comprovar a negligência na atuação estatal. Ademais, deverá restar demonstrado o dever de agir por parte do Estado, assim como a efetiva possibilidade de agir para evitar o dano. 4. O STF, em sentido oposto, admite a responsabilidade civil objetiva do Estado em qualquer hipótese, inclusive em se tratando de dano decorrente de conduta omissiva. Não se prescinde, no entanto, da demonstração de omissão, por parte da Administração Pública, em relação a uma obrigação legal específica de agir. 5. A pretensão indenizatória deduzida nos autos deve ser apreciada com fulcro nas normas gerais que regem a responsabilidade civil do Estado, afastando-se quaisquer fundamentos que busquem atribuir responsabilização integral à FUNAI, por atos ilícitos praticados por índios, com supedâneo em um regime especial tutelar. 6. A Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio) institui um regime especial tutelar civil individual e coletivo aos índios. Tal vedação ao pleno exercício dos direitos civis pelos indígenas não deve subsistir, posto que não recepcionada pela ordem constitucional de 1988, tendo em vista a igualdade de direitos prevista pelo caput do art. 5º da Constituição da República, bem como pelo fato de que o texto constitucional, ao conferir capacidade processual e postulatória aos indígenas (art. 232), reconheceu, por conseguinte, sua capacidade jurídica plena. 7. O regime especial tutelar civil previsto pelo Estatuto do Índio é incompatível com a ordem jurídica vigente, de modo que a capacidade do índio para exercer direitos e contrair obrigações é plena, não se encontrando vinculada à tutela do Estado. Precedentes. 8. Não se encontram presentes, no caso, elementos suficientes à caracterização de omissão ilícita por parte da Administração, de modo a acarretar a responsabilidade da FUNAI, posto que ausentes os pressupostos da responsabilidade civil do Estado por atos omissivos, mormente o nexo de causalidade e a culpa administrativa. 9. A parte autora limitou-se a expor considerações relativas ao regime especial tutelar indígena, não demonstrando, porém, os elementos caracterizadores da responsabilidade civil do Estado no caso concreto, quais sejam, a inoperância do serviço público realizado pela FUNAI, no âmbito das suas atribuições legalmente estabelecidas, e a existência de nexo de causalidade entre os danos sofridos pelos Recorridos e qualquer omissão específica por parte da referida Autarquia. 10. A atribuição de responsabilidade civil ao Estado, com fundamento em um regime especial tutelar civil atribuído ao órgão indigenista federal, dissociada da verificação de culpa administrativa ou de qualquer omissão específica por parte da Autarquia Ré, consubstancia hipótese de responsabilidade integral da FUNAI por quaisquer ilícitos perpetrados por indígenas. Tal pretensão não possui respaldo no ordenamento jurídico. 11. Em observância ao princípio da causalidade, impõe-se aos Autores o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. Fixam-se os honorários em 10% (dez por cento) do valor da causa, importância que, em observância às características do caso, mostra-se adequada. 12. Negado provimento ao agravo retido. Dado provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação. (ApReeNec 00016047620014036002, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Como bem asseverou o magistrado *a quo* não foi constatada qualquer atuação ou omissão por parte da FUNAI suficiente para caracterizar a sua responsabilidade civil pelos atos ilícitos perpetrados por indígenas.

Assim, a r. decisão recorrida deve ser mantida.

Deixo anotado que o MM. Juízo "a quo" decidiu conjuntamente nos processos nº 0004982-64.2006.403.6002, do qual foi tirado o agravo 5015304-36.2017.4.03.0000, também de minha relatoria, e nº 0001489-74.2009.403.6002, originário do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA FUNAI EM AÇÃO INDENIZATÓRIA QUE TEM POR CAUSA DE PEDIR ATOS ILÍCITOS PRATICADOS POR INDÍGENAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A ação originária tem como pedido a condenação no ressarcimento e reparação dos danos materiais e morais em razão do assassinato do policial RODRIGO PEREIRA LORENZATTO e pelas lesões corporais sofridas pelo policial EMERSON JOSÉ GADANI no exercício de suas funções.

2. A FUNAI não tinha o dever em concreto para vigiar os indígenas em apreço. Mister se fazia a indicação de culpa ou dolo do ente público por eventual omissão da FUNAI, sob pena de esta ser seguradora universal de qualquer dano perpetrado por indígena. No caso, são índios integrados à comunhão nacional, não vivendo em aldeias longe de grandes centros urbanos, não havendo, pois, que se falar em tutela.

3. Assim, não foi constatada qualquer atuação ou omissão por parte da FUNAI suficiente para caracterizar a sua responsabilidade civil pelos atos ilícitos perpetrados por indígenas.

4. Agravo interno não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002317-20.2017.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA: ALFREDO LORENA FILHO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALFREDO LORENA FILHO - SP334107  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002317-20.2017.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA: ALFREDO LORENA FILHO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALFREDO LORENA FILHO - SP334107  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:**

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO da **sentença que extinguiu sem julgamento do mérito** a AÇÃO POPULAR interposta por ALFREDO LORENA FILHO em face da UNIÃO FEDERAL, representada pelo então Presidente da República MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 13.487/2017, que acrescentou o artigo 16-C à Lei nº 9.504/1997.

Consoante a inicial, a introdução pela Lei nº 13.487/2017 do artigo 16-C ao texto da Lei nº 9.504/1997, instituindo o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), atenta contra os princípios constitucionais da moralidade, eficiência e razoabilidade, bem como ao princípio da racionalidade dos gastos públicos, pois causaria um impacto às contas públicas de quase R\$ 1,7 bilhão de reais nas eleições de 2018. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (ID 153437).

O feito foi distribuído a 2ª Vara Federal de Santo André/SP.

Em 26/10/2017 foi proferida a sentença que rejeitou a petição inicial, nos termos do artigo 330, III, do Código de Processo Civil, e extinguiu a ação popular sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, I do mesmo diploma legal (ID 1534323).

Não houve interposição de apelação.

Em 19/12/2017 o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo desprovimento do reexame necessário (ID 1577052).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002317-20.2017.4.03.6126  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA: ALFREDO LORENA FILHO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALFREDO LORENA FILHO - SP334107  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Nenhum reparo merece a sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, uma vez que a ação popular não substitui ação declaratória de inconstitucionalidade e nem pode ter como objetivo final a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese.

Sim, pois haveria impugnação de lei em tese através de ação popular, em manifesta violação à competência do Supremo Tribunal Federal para declarar a inconstitucionalidade de atos normativos em controle abstrato.

Nesse sentido, o STJ já decidiu que *...sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, a ação popular não se mostra a via adequada para a obtenção de declaração de inconstitucionalidade de lei federal, devendo haver a comprovação da prática de atos administrativos concretos que violem o erário público...* (REsp 1081968/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009). E ainda, *...a ação popular visa anular ato administrativo lesivo ao patrimônio público. Tem como destinatário, ato concreto, ilegal e lesivo ao patrimônio público. Não serve para agredir lei em tese...* (REsp 337.447/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes De Barros, Primeira Turma, julgado em 04/12/2003, DJ 19/12/2003)

Na mesma toada, os julgados desta Corte:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVILAÇÃO POPULAR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.**

1. Trata-se de ação popular proposta objetivando a anulação de norma que criou a limitação de caracteres na exposição dos fatos e fundamentos jurídicos das petições iniciais ajuizadas perante os Juizados Especiais Federais da 3ª Região Federal. O autor sustenta violação ao direito de livre exercício profissional, de expressão e de manifestação.

2. Não há nos autos relato de lesão ao patrimônio público, material ou imaterial, à moralidade administrativa, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural ou aos bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. Assim, o desiderato do autor é incompatível com o objeto da ação popular.

3. A resolução impugnada trata-se de ato com caráter normativo dotado de generalidade, impessoalidade, coercibilidade e abstração podendo ser objeto de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade. Insta frisar que nos presentes autos não se discute nenhum caso concreto, mas apenas há discussão em tese, abstrata, acerca de suposta inconstitucionalidade da resolução, não sendo possível através de ação popular a realização de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade.

4. Reexame necessário não provido.

(TRF 3ª Região, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1982558 - 0010251-03.2014.4.03.6100, Quarta Turma Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 26/10/2018)

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR (PRETENSÃO DE ANULAR A APROVAÇÃO, PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS, DE PROJETOS DE LEI QUE CONCEDEM REAJUSTES AO FUNCIONALISMO PÚBLICO E OBSTAR A VOTAÇÃO NO SENADO FEDERAL, COM FUNDAMENTO NA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA MORALIDADE, RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, ISONOMIA E NO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO). INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. A DISTRIBUIÇÃO DO PROCESSO DEU-SE POR SORTEIO REGULAR E NÃO POR PREVENÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL PARA A PRESENTE AÇÃO POPULAR: IMPOSSIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO INTERFERIR NO PROCESSO LEGISLATIVO, SALVO EM CASO DE AÇÃO AJUZADA POR PARLAMENTAR PARA COIBIR ATOS INCOMPATÍVEIS COM AS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS QUE DISCIPLINAM O PROCESSO LEGISLATIVO. IMPUGNAÇÃO DE LEI EM TESE POR MEIO DE AÇÃO POPULAR: IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF PARA O CONTROLE CONCENTRADO DA CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL EM RELAÇÃO À MAIORIA DOS PROJETOS DE LEI. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Ação popular através da qual o autor busca anular ato administrativo praticado pela Câmara dos Deputados, consistente em aprovar diversos projetos de lei voltados à concessão de reajustes a categorias do funcionalismo federal, argumentando que violaria os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade administrativa, isonomia e o direito ao desenvolvimento.

2. Inexistência de nulidade da sentença: uma consulta à movimentação processual em primeira instância dá conta de que a presente demanda foi distribuída por sorteio ao Juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP. Portanto, ainda que a certidão da Seção de Distribuição de São Bernardo do Campo (ID nº 215590) indique "pesquisa de prevenção positiva" e aponte a Ação Popular nº 5000104-14.2016.4.03.6114, também distribuída ao Juízo da 1ª Vara de São Bernardo do Campo, não foi ela determinante para a distribuição, que já havia se dado por sorteio. Isso é o quantum satis para afirmar a competência do Juízo prolator da sentença e a imparcialidade na distribuição dos autos.

3. À época do ajuizamento da ação não existia lei, sancionada e publicada, deferindo os reajustes, mas meros projetos de lei pendentes de confirmação no Senado Federal, sanção presidencial e publicação. Assim, o autor carecia de interesse processual, pois é descabido ao Poder Judiciário interferir no processo legislativo, impedindo o debate parlamentar, em manifesta violação à separação dos poderes consagrada no art. 2º da Constituição Federal; a exceção corre por conta de ação promovida por parlamentar.

4. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que apenas os próprios parlamentares têm legitimidade ativa para impugnar a tramitação de projetos de lei e ainda assim desde que com a finalidade de coibir atos incompatíveis com as disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo (MS 24667 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2003, DJ 23-04-2004).

5. Ainda que houvesse ato formal, sancionado e publicado no momento do ajuizamento, mesmo assim faltaria ao autor interesse processual, na modalidade adequação. Sim, pois haveria impugnação de lei em tese através de ação popular, em manifesta violação à competência do Supremo Tribunal Federal para declarar a inconstitucionalidade de atos normativos em controle abstrato. Precedentes do STJ.

6. A maior parte dos projetos legislativos impugnados através desta ação já teve seu trâmite encerrado (PL 6697/09, PL 2648/15, PL 2742/15, PL 2743/15, PL 2747/15, PL 4244/15, PL 4250/15, PL 4251/15, PL 4252/15, PL 4253/15, PL 4254/15 e PL 4255/15), a revelar a perda superveniente do interesse processual do autor em relação a eles.

7. Apelação e remessa necessária improvidos.

(TRF 3ª Região, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000294-74.2016.4.03.6114, 2ª Seção, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 21/09/2018, e - DJF3 26/09/2018)

ACÇÃO POPULAR. PRETENSÃO DECLARATÓRIA. NULIDADE DE RESOLUÇÃO DO CONTRAN. LEI EM TESE. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE ÓRGÃOS QUE APENAS COMPÕEM O APARELHO ADMINISTRATIVO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL.

1. A presente ação popular se traduz em procedimento inadequado para o fim pretendido pela parte autora, visto que usurpa função processual exclusiva da ação direta de inconstitucionalidade e, por via de consequência, da competência do Supremo Tribunal Federal, em face do previsto no art. 102, I, "a", da Constituição Federal.

2. Ademais, com bem ressaltou a douda sentença, o CONTRAN e o DENATRAN não têm personalidade jurídica própria para estar no pólo passivo da ação popular, visto que se tratam de meras repartições administrativas do Poder Executivo Federal.

3. Extinção da ação popular com fundamento nos incisos IV e VI do art. 267 do CPC.

4. Improvida a remessa oficial.

(TRF 3ª Região, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1349497 - 0000445-50.2005.4.03.6102, Terceira Turma, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 01/03/2012, e-DJF3 09/03/2012)

PROCESSO CIVIL. ACÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DECRETAÇÃO DE NULIDADE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS NºS. 1.516/96 E 1.807/99 E SUBSEQUENTES. DISCUSSÃO DE LEI EM TESE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE ATO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A ação popular não se presta a discutir lei em tese.

2. No caso concreto, o autor formula pedido para afastar os efeitos das Medidas Provisórias nºs. 1.516/96 e 1.807/99.

3. A ação não se dirige contra ato concreto praticado por autoridade pública, ilegal e lesivo ao patrimônio público.

4. Adequada se mostrou a decisão de primeira instância que deu pela extinção do feito com esteio no artigo 267, VI, do CPC, à míngua de interesse-adequação.

5. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 793545 - 0005026-44.2001.4.03.6104, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, julgado em 22/10/2010, e-DJF3 16/11/2010)

Pelo exposto, voto para negar provimento ao REEXAME NECESSÁRIO.

## EMENTA

**REEXAME NECESSÁRIO EM AÇÃO POPULAR:** ação popular objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 13.487/2017, que acrescentou o artigo 16-C à Lei nº 9.504/1997. Em primeiro grau de jurisdição a petição inicial foi rejeitada, nos termos do artigo 330, III, do Código de Processo Civil, e o feito extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, I do mesmo diploma legal. **INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA CONFIGURADA:** a ação popular não substitui ação declaratória de inconstitucionalidade e nem pode ter como objetivo final a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese, sob pena de manifesta violação à competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STJ (REsp 1081968/SC, DJe 15/10/2009; REsp 337.447/SP, DJ 19/12/2003) e dessa TRF da 3ª Região (ReeNec 0010251-03.2014.4.03.6100, e-DJF3 26/10/2018; ApReeNec 5000294-74.2016.4.03.6114, e - DJF3 26/09/2018; ReeNec 0000445-50.2005.4.03.6102, e-DJF3 09/03/2012; ReeNec 0005026-44.2001.4.03.6104, e-DJF3 16/11/2010). **REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao Reexame Necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015893-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CAROLINE NEVES RIBEIRO - SP404944-A

AGRAVADO: ANTONIO GUEDES DA SILVA, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A, ROSEMARY FAGUNDES GENIO MAGINA - SP122565-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015893-91.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CAROLINE NEVES RIBEIRO - SP404944-A  
AGRAVADO: ANTONIO GUEDES DA SILVA, UNIAO FEDERAL  
Advogados do(a) AGRAVADO: ROSEMARY FAGUNDES GENIO MAGINA - SP122565, JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela União nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015 contra decisão monocrática deste Relator que **deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S/A**.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária na qual se objetiva o pagamento de Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário, **excluiu a União Federal da lide, por ilegitimidade passiva**, e, por conseguinte, declinou da competência e ordenou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

No caso a d. juíza da causa acolheu a preliminar de ilegitimidade arguida pela União em contestação por considerar que "não há nos autos um único fato ou ato da União que guarde relação com o litígio, pois as provas dos autos indicam que, se o demandante fizer jus a eventual indenização prevista na Lei nº 8.630/1993, a mesma é devida apenas pelo Banco do Brasil, agente operador do FITP".

Nas **razões do agravo de instrumento o Banco do Brasil S/A**, afirmou que a indenização pleiteada pelo agravado ANTONIO GUEDES DA SILVA teve origem no Fundo de Indenização de Trabalhador Portuário - FITP, instituído pelo art. 67 da Lei n. 8.630/93, que se configura um fundo financeiro de natureza contábil, vinculado ao Ministério dos Transportes, fomentado pelo recolhimento do adicional de indenização do trabalhador portuário avulso - AITP (art. 61 e 62 da Lei n. 8.630/93).

Destacou, para fins de se caracterizar o interesse da União no presente feito, que o atraso no recolhimento do AITP tinha como consequência a inscrição do débito na Dívida Ativa, conforme art. 65, §2º, da Lei n. 8.630/93.

Ademais, o art. 67, §2º, da referida Lei, prevê que os recursos do FITP poderiam ser aplicados em títulos públicos ou outras operações, aprovadas pelo Ministério da Fazenda.

Pleiteou o provimento do recurso para que fosse reformada a decisão e reconhecida a legitimidade da União para integrar o polo passivo da demanda originária.

Proferi decisão dando provimento ao agravo de instrumento (Id 6578583).

Inconformada, a União interpôs agravo interno pretendendo a reforma da decisão monocrática para que seja reconhecida sua ilegitimidade passiva. Alega que a decisão recorrida viola o direito de acesso e esgotamento das instâncias superiores, na medida em que não se trata de situação já decidida em sede de demandas repetitivas (Id 7034379).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015893-91.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CAROLINE NEVES RIBEIRO - SP404944-A  
AGRAVADO: ANTONIO GUEDES DA SILVA, UNIAO FEDERAL  
Advogados do(a) AGRAVADO: ROSEMARY FAGUNDES GENIO MAGINA - SP122565, JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que deu **provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade da União para figurar no polo passivo** de ação ordinária na qual se objetiva o pagamento de Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUITMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Cinge-se a controvérsia acerca da legitimidade passiva da União em demanda em que o autor, na qualidade de ex-trabalhador portuário, busca receber indenização que é paga com valores oriundos do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP prevista no artigo 59 da Lei n. 8630/93.

O adicional de indenização do trabalhador portuário avulso (a Cide que alimenta o FITP) incide nas operações de embarque e desembarque de mercadorias importadas ou exportadas, e, portanto, trata-se de relação jurídica tributária travada entre o contribuinte (operador portuário avulso) e a União, na qualidade de administradora do fundo.

Esse adicional devia ser recolhido nas agências do Banco do Brasil da praça do porto e seu objetivo era indenizar pelo cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso (art. 61 da Lei nº 8.630/93) e os recursos auferidos deveriam ser recolhidos a um fundo contábil (art. 67) gerido pelo Banco do Brasil S/A (§ 3º do art. 67) que aplicaria o numerário em títulos da dívida pública federal ou outra aplicação indicada pelo Ministério da Fazenda (art. 67, § 2º).

Destaco que essa exigência legal - embora instituída pela União como forma de intervir no domínio econômico - deveria ser recolhida, sob pena de uma constrição aduaneira, ao Banco do Brasil S/A, que se tornou administrador do fundo contábil formado com os recursos da exação.

Tratava-se de uma figura muito aproximada ao mecanismo do FGTS.

O próprio Banco do Brasil esclarece, através de documento posto na *internet*, o seguinte:

*"...ao Banco do Brasil foi confiada a gestão do FITP com a atribuição de recolher o Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP devido pelos operadores portuários responsáveis pela carga ou descarga de mercadorias importadas ou a exportar, por navegação de longo curso, e efetuar o pagamento das indenizações aos trabalhadores portuários avulsos que requererem o cancelamento do registro profissional"*

Consta que a indenização era assegurada aos trabalhadores portuários avulsos que requereram o cancelamento do registro profissional até 31.12.1994. Consta ainda que o Órgão de Gestão de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso - OGMO era incumbido de encaminhar ao Banco do Brasil a relação dos nomes dos beneficiários da indenização, em ordem cronológica de entrega dos requerimentos, acompanhada das fichas-cadastro de cada requerente, preenchidas de acordo com a Portaria Interministerial 618/94. Com base nisso o Banco do Brasil expedia autorização de pagamento - AP às agências indicadas pelos beneficiários, de acordo com as disponibilidades do Fundo.

Assim, sendo a União a instituidora do tributo e responsável pela edição das normas que o regulam, mostra-se como legitimada passiva para a causa.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que compete à Justiça Federal processar e julgar a ação que busca o ressarcimento de prejuízo decorrente da promulgação da Lei n. 8.630/93, que modificou os serviços portuários, já que não há na lide o pressuposto do vínculo laboral determinante da competência trabalhista.

Confira-se:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A UNIÃO COM BASE NA LEI 8.630/93. TRABALHADOR AVULSO-PORTUÁRIO. PRECEDENTES DESSE STJ. COMPETÊNCIA PARA JULGAR A LIDE DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Esta Corte de Justiça tem adotado o entendimento de que compete à Justiça Federal a apreciação dos feitos nos quais se postula indenização pelos prejuízos advindos da Lei 8.630/93, que alterou os serviços portuários estando ausente o vínculo laboral, entendendo ser da União a responsabilidade objetiva na forma do artigo 109 da Constituição Federal.*

*2. Conflito conhecido para determinar a competência da Justiça Federal.*

*(CC 45.775/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2005, DJ 28/03/2005, p. 180)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRABALHADORES PORTUÁRIOS AVULSOS. CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO. ART. 59 DA LEI Nº 8.693/93.*

*1. Não cabe à Justiça Trabalhista processar e julgar demanda aforada por trabalhadores portuários avulsos almejando o pagamento da indenização decorrente do cancelamento de seus registros profissionais, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.630/93, revelando-se, assim, a competência da Justiça Federal em razão da presença da União no pólo passivo. Precedente: CC 87.406/CE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 15.12.08.*

*2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal, o suscitante.*

*(CC 110.879/MA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA - INDENIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE RELAÇÃO LABORAL - UNIÃO NO PÓLO PASSIVO.*

*Tratando-se de demanda envolvendo o ressarcimento de prejuízos decorrentes da promulgação da Lei Federal nº 8.630/93, que modificou os serviços portuários, resta ausente o pressuposto do vínculo laboral, pelo que não compete à Justiça do Trabalho processar e julgar o feito.*

*Impõe-se a competência registrada na Constituição Federal, artigo 109, sendo a União parte integrante do pólo passivo da ação.*

*Conflito conhecido para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos.*

*(CC 31.183/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2001, DJ 11/03/2002, p. 156)*

No mesmo sentido as decisões monocráticas: CC 110.239/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 12.02.10; CC 98.727/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10.11.08; CC 68.264/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 21.11.07.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE REFORMOU A R. INTERLOCUTÓRIA RECORRIDA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Cinge-se a controvérsia acerca da legitimidade passiva da União em demanda em que o autor, na qualidade de ex-trabalhador portuário, busca receber indenização que é paga com valores oriundos do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP prevista no artigo 59 da Lei n. 8630/93.

4. O adicional de indenização do trabalhador portuário avulso (a Cide que alimenta o FITP) incide nas operações de embarque e desembarque de mercadorias importadas ou exportadas, e, portanto, trata-se de relação jurídica tributária travada entre o contribuinte (operador portuário avulso) e a União, na qualidade de administradora do fundo.

5. Esse adicional devia ser recolhido nas agências do Banco do Brasil da praça do porto e seu objetivo era indenizar pelo cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso (art. 61 da Lei nº 8.630/93) e os recursos auferidos deveriam ser recolhidos a um fundo contábil (art. 67) gerido pelo Banco do Brasil S/A (§ 3º do art. 67) que aplicaria o numerário em títulos da dívida pública federal ou outra aplicação indicada pelo Ministério da Fazenda (art. 67, § 2º).

6. Sendo a União a instituidora do tributo e responsável pela edição das normas que o regulam, mostra-se como legitimada passiva para a causa.

7. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que compete à Justiça Federal processar e julgar a ação que busca o ressarcimento de prejuízo decorrente da promulgação da Lei n. 8.630/93, que modificou os serviços portuários, já que não há na lide o pressuposto do vínculo laboral determinante da competência trabalhista (CC 45.775/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2005, DJ 28/03/2005, p. 180)

8. Agravo interno não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010486-07.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO GOMES MARTINS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON COELHO DE SOUZA JUNIOR - MS15475-A  
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:**

Cuida-se de recurso de **agravo interno** interposto pela União nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015 contra decisão monocrática deste Relator que **deu provimento ao agravo de instrumento interposto por Luiz Alberto Gomes Martins**.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que **indeferiu pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita** formulado em sede de ação na qual o autor objetiva a recomposição de saldo da conta PASEP e indenização por dano moral.

O MM. Juízo “a quo” indeferiu a gratuidade “*tendo em vista o comprovante de renda juntado com a inicial*”; no caso, trata-se do comprovante referente ao mês de novembro de 2017 no qual constava que o autor, capitão do Exército Brasileiro (militar inativo) recebeu o valor líquido de R\$ 9.217,18.

Nas razões do agravo de instrumento, Luiz Alberto Gomes Martins sustentou que o pagamento daquele mês incluiu o “adicional natalino”, destacando que sua renda mensal ordinária (líquida) é da ordem de R\$ 5.600,00.

Afirmou que sobre seus vencimentos totais é efetuado desconto de pensão alimentícia, além do que mensalmente ajuda no sustento de outra filha.

Reiterou que não pode arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou familiar, pelo que pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Proferi decisão dando provimento ao agravo de instrumento (Id 6578501).

Inconformada, a União interpôs agravo interno pretendendo a reforma da decisão monocrática para que não seja concedida a gratuidade judiciária. Alega o descabimento de julgamento monocrático na medida em que não se trata de situação já decidida em sede de demandas repetitivas e que, portanto, a decisão recorrida viola o direito de acesso e esgotamento das instâncias superiores (Id 6946170).

Recurso respondido (Id 8787687).

É o relatório.

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:**

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que **deu provimento ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita ao autor Luiz Alberto Gomes Martins**.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.



Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Dispunha o artigo 5º da Lei 1.060/50 que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas".

O atual regramento da concessão de gratuidade no CPC/15 agora impõe o benefício sem a necessidade de realizar qualquer espécie de prova (NCPC, art. 99, § 3º). Quer dizer, basta que a pessoa declare que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial, sendo essa alegação suficiente para a concessão do benefício, tendo em vista que sua declaração goza de presunção de veracidade (NCPC, art. 99, § 3º c/c art. 374, IV). Isso não quer dizer que ao Juiz - a quem cabe repelir fraudes e deslealdades processuais, menos ainda tolerar ser iludido pela parte mesquinha e ardilosa - reste defeso perscrutar do merecimento da gratuidade, pois a CF reserva o benefício aos "necessitados". Mas convenhamos que esses dispositivos - o antigo e os novos - limitam muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões".

Sucedendo que no caso dos autos a situação retratada justifica o deferimento do benefício.

O comprovante de rendimentos acostado à inicial, por trazer pagamento de verba excepcional (adicional natalino), não pode ser tomado isoladamente para afastar a presunção de veracidade da alegada hipossuficiência, especialmente porque os demais elementos constantes dos autos revelam que a renda mensal do agravante não é incompatível com o benefício pleiteado.

Assim, considerando a inexistência de outros elementos capazes de infirmar a alegada hipossuficiência, a decisão agravada deve ser reformada porquanto em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA NO CASO CONCRETO. SÚMULA 7/STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. A Corte de origem dirimiu a matéria submetida à sua apreciação, manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide. Dessa forma, à míngua de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no aresto recorrido, não se verifica a ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil. 2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 831550 2015.03.22069-9, RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA, DJE DATA:12/04/2016 ..DTPB:.)

*..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE NUNCIACÃO DE OBRA DE NOVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONCESSÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC, quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Para a concessão do benefício da justiça gratuita, basta a simples declaração de hipossuficiência firmada pelo requerente. 3. Não se afasta, porém, a possibilidade de o magistrado exigir a comprovação do estado de necessidade do benefício, quando as circunstâncias dos autos apontarem que o pretendente possui meios de arcar com as custas do processo, pois a presunção de veracidade da referida declaração é apenas relativa. 4. Na hipótese, a reforma do julgado recorrido, quanto à não concessão de justiça gratuita, demandaria o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, a teor da Súmula n.º 07/STJ. 5. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1439137 2014.00.45190-8, PAULO DE TARSO SANSEVERINO - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:29/03/2016 ..DTPB:.)*

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. PRAZO. INTERRUÇÃO. ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES AFIRMAÇÃO. CABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. ENUNCIADO N.º 283 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. (...).

2. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie.

(...)

(AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 21/10/2010)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE REFORMOU A R. INTERLOCUTÓRIA RECORRIDA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Dispunha o artigo 5º da Lei 1.060/50 que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas".

4. O atual regramento da concessão de gratuidade no CPC/15 agora impõe o benefício sem a necessidade de realizar qualquer espécie de prova (NCPC, art. 99, § 3º). Quer dizer, basta que a pessoa declare que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial, sendo essa alegação suficiente para a concessão do benefício, tendo em vista que sua declaração goza de presunção de veracidade (NCPC, art. 99, § 3º c/c art. 374, IV). Isso não quer dizer que ao Juiz - a quem cabe repelir fraudes e deslealdades processuais, menos ainda tolerar ser iludido pela parte mesquinha e ardilosa - reste defeso perscrutar do merecimento da gratuidade, pois a CF reserva o benefício aos "necessitados". Mas convenhamos que esses dispositivos - o antigo e os novos - limitam muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões".

5. O comprovante de rendimentos acostado à inicial, por trazer pagamento de verba excepcional (adicional natalino), não pode ser tomado isoladamente para afastar a presunção de veracidade da alegada hipossuficiência, especialmente porque os demais elementos constantes dos autos revelam que a renda mensal do agravante não é incompatível com o benefício pleiteado.

6. Assim, considerando a inexistência de outros elementos capazes de infirmar a alegada hipossuficiência, deve ser concedido o benefício da justiça gratuita.

7. Agravo interno não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006447-56.2016.4.03.6100  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: BORO DO SUL IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE MINÉRIOS LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE FATIMA HOTT - SP132655-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 0006447-56.2016.4.03.6100  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: BORO DO SUL IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE MINÉRIOS LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE FATIMA HOTT - SP132655-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por BORO DO SUL IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE MINÉRIOS LTDA contra sentença que julgou improcedente seu pedido, feito para que lhe seja reconhecida a aplicação da alíquota zero do PIS/COFINS sobre a comercialização de Ulexita, Ácido Bórico, Borax e Octoborato, micronutrientes destinados a produção de fertilizantes, bem como o direito de repetir os indébitos. Segundo a autora, deve ser aplicado o disposto no art. 1º da Lei 10.925/04 c/c Decreto 5.630/05, conforme já decidido pelo STJ no REsp 200701274399 (7512792).

Deu-se à causa o valor de R\$ 277.820,11, após emenda (7512801).

A União Federal contestou o pedido, asseverando a incompetência do juízo, pois compete à Delegacia da Receita Federal responsável pelo desembaraço aduaneiro daqueles produtos a reclassificação tributária para fins de isenção. No mérito, defendeu que a regra, enquanto benefício fiscal, deve ser interpretada restritivamente, à luz do art. 111 do CTN (7512817).

O juízo afastou a alegação de incompetência, dada a possibilidade de a autora ajuizar a demanda contra a União Federal no foro de seu domicílio. No mérito, julgou improcedente o pedido, vez que a importação dos produtos em tela não estão abrangidos pela regra de isenção. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa (7512825).

A autora interpôs apelo (7512826).

Contrarrrazões (7512892).

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 0006447-56.2016.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: BORO DO SUL IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE MINÉRIOS LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE FATIMA HOTT - SP132655-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O art. 1º da Lei 10.925/04, regulamentado pelo Decreto 5.630/05, instituiu a alíquota zero do PIS/COFINS e do PIS/COFINS importação para a comercialização de determinados adubos, fertilizantes e produtos agrícolas. Pretende a autora que a importação de ulexita, ácido bórico, borax e Octoborato seja albergada pela regra, pois são considerados como fertilizantes minerais simples pelo Ministério da Agricultura (MAPA) e, assim, mereceriam o mesmo tratamento tributário.

Porém, a pretensão esbarra no fato de que o legislador vinculou expressamente o benefício fiscal do comércio de fertilizantes e de seus componentes à classificação adotada na TIPI em seu capítulo 31 – independentemente da classificação adotada pelo MAPA –, indicando que somente aqueles fertilizantes e as matérias-primas ali elencadas são passíveis da alíquota zero. A referida posição alfandegária não faz menção a qualquer das substâncias elencadas pela autora (ulexita, ácido bórico, borax e octoborato), não permitindo o gozo do benefício fiscal, ainda que aquelas substâncias sejam também destinadas à produção de fertilizantes.

Nesta medida, optando o legislador pela restrição, não pode o Judiciário se imiscuir em sua atribuição constitucional e ampliar o escopo da norma por ele editada, sobretudo uma que traduz um benefício fiscal, representando tal conduta afronta não só ao Princípio da Separação dos Poderes, como também ao art. 111 do CTN. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. ART. 1º, XIV, DA LEI N. 10.925/2004. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. 1. As disposições tributárias que concedem benefícios fiscais demandam interpretação literal, a teor do disposto no art. 111 do CTN. 2. O art. 1º, XIV, da Lei n. 10.925/2004 reduz à alíquota zero de PIS e COFINS incidentes na importação e sobre a receita bruta de venda no mercado interno de farinha de trigo classificada no código 1101.00.10 da TIPI, o que restringe o benefício apenas ao produto especificamente enquadrado no indigitado código classificatório. 3. A farinha de rosca não pode ser enquadrada no apontado código, pois as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH), no Capítulo 11, ao explicitar as Considerações Gerais, apenas estabelecem que a farinha de rosca devem submeter-se à posição 1101 (Farinhas de trigo ou de mistura de trigo com centeio) para fins classificatórios, mas em nada a equiparam à farinha de trigo prevista no código 1101.00.10. 4. Ou seja, a farinha de rosca enquadra-se na posição 11.01, mas não se pode deduzir deste fato que sua classificação seja no específico código 1101.00.10, o que afasta a pretensão recursal da parte de beneficiar-se da alíquota zero, porquanto inviável a interpretação extensiva almejada. Recurso especial improvido*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1410259 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE 09.10.2015)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MÁQUINA IMPRESSORA OFFSET ? BENEFÍCIO FISCAL ? REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. REQUISITOS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 111, INCISO II, DO CTN. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. As isenções, diante da inteligência do art. 111, inciso II, do CTN, devem ser interpretadas literalmente, ou seja, restritivamente, pois sempre implicam renúncia de receita. 3. A aplicação de alíquota zero na importação da máquina impressora offset em comento é concedida apenas quando preenchidos os requisitos previstos na Portaria MF n. 279/96, o que, segundo o Tribunal de origem, não ocorreu, afastando-se a violação do art. 111, II, do CTN. Agravo regimental improvido.*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 921269 / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. FRANCISCO FALCÃO / DJ14.06.2007)*

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. PRELIMINARES REJEITADAS PRODUTOS SUJEITOS A ALÍQUOTA ZERO. ART. 17 DA LEI 11.033/04. RESTRIÇÃO ART. 111 - CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA. - No tocante à legitimidade ativa ad causam, os sindicatos têm legitimidade extraordinária para a defesa dos direitos e interesses da categoria que representam, independentemente de expressa autorização, a teor do que dispõe o art. 8º, III, da Constituição da República -A impetração busca atacar os efeitos da Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que disciplinaram a aplicação da sistemática de apuração não cumulativa das contribuições ao PIS/COFINS. -Afastadas as preliminares alegadas em contrarrazões pela União Federal. -O pleito da impetrante versa a tomada de crédito e manutenção e utilização, relacionados à aplicação da sistemática de apuração não cumulativa das contribuições ao PIS/COFINS, previstas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. Nessa sistemática, a apuração do valor a recolher é efetuada mediante a escrituração dos débitos e dos créditos, recolhendo-se a diferença apenas quando os débitos forem superiores aos créditos, semelhante ao que ocorre com os demais tributos não cumulativos (IPI e ICMS), não se confundindo com a compensação de tributos recolhidos a maior. - Em relação à questão ora debatida, as Leis 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS) disciplinaram a matéria. - As mercadorias sujeitas à incidência monofásica estavam expressamente excluídas do regime não-cumulativo, ou seja, não integravam a base para o cálculo, razão pela qual os créditos pelas aquisições foram igualmente afastados conforme disposto na Lei 10.833/2003 (COFINS). -A partir de 1º de agosto de 2004, por força das modificações implementadas na legislação (arts. 21 e 37 da Lei n. 10.865/04), a receitas de vendas passaram a sujeitar-se ao regime não-cumulativo, mantendo, outrossim, a tributação concentrada em determinado ponto da cadeia (alteração da redação do inciso IV do §3º do art. 1º da Lei n. 10.637/02, e do inciso IV do §3º do art. 1º da Lei n. 10.833/03. Posteriormente, ocorreu alteração no tratamento da matéria, com a vedação a possibilidade de creditamento em relação a adquirentes dos produtos arrolados no §1º do art. 2º da Lei n. 10.833/03, sendo incluída a alínea "b" no inciso I do art. 3º. A vedação ao creditamento ocorreu com base no art. 195, §12, do texto constitucional. -O legislador, considerou que os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica não teriam possibilidade de creditamento, mesmo que estivessem sujeitos à incidência não-cumulativa. -No caso concreto, a apelante, ainda que tenha receita vinculada à prévia incidência monofásica incluída no regime não-cumulativo (a partir da edição da Lei n. 10.865/04), não paga, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essas mesmas receitas, porquanto a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero, nos termos do arts. 1 e 3º, §2º, II, da Lei n. 10.485. -É certo que o creditamento nos casos em que a saída é tributada à alíquota zero implica verdadeira isenção, sendo ilógico assegurar-lhe crédito, visto que não existe disposição expressa e específica neste sentido. Jurisprudência do STJ e dessa Corte. -No tocante ao disposto no art. 17 da Lei 11.033/04, anote-se, que se trata de regra especial, dirigida a situações específicas, cujo âmbito de incidência restringe-se ao "Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE", conforme expresso na ementa do diploma legal e se confirma pelo exame de seu conteúdo, do qual se desmune que a manutenção de créditos relativos ao PIS e a COFINS foi prevista apenas nas operações comerciais envolvendo máquinas, equipamentos e outros bens quando adquiridos pelos beneficiários do REPORTE e empregados para utilização exclusiva em portos. -Nos casos de desoneração tributária, há que se observar a interpretação restritiva, conforme dispõe o art. 111, CTN. -In casu, prejudicada a análise das demais questões relacionadas à manutenção dos créditos ora discutidos e sua correção pela SELIC. -Apelação improvida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 333190 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE EQUIPAMENTO ASSIM CHAMADO "SISTEMA SAPASTOC" PARA ARMAZENAGEM DE CHOCOLATE. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NA NCM 8428.20.90 "EX" 001, A FIM DE A OPERAÇÃO DE INTERNALIZAÇÃO SER BENEFICIADA COM ALÍQUOTA ZERO DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TODO BENEFÍCIO FISCAL DEVE TER INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA, NA FORMA DO ART. 111 DO CTN, SITUAÇÃO A SER OBEDECIDA NOS AUTOS, PORQUE A PROVA PERICIAI NÃO ABONA O ENTENDIMENTO DO CONTRIBUINTE, SENDO CERTO QUE A CLASSIFICAÇÃO DO BEM ADOTADA NO AUTO DE INFRAÇÃO É A QUE MELHOR CONVÉM. APELO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS, COM INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A controvérsia posta em debate consiste em verificar a correta classificação tarifária da "unidade de sistema Sapastoc para armazenagem de chocolate de 32 gr. E 15 gr.", objeto da Declaração de Importação nº 158176/96, para efeito de Imposto de Importação; para a empresa importadora o equipamento deve ser enquadrado em posição que invoca a alíquota zero do imposto de importação. 2. Na esteira do quanto apurado em perícia judicial - e ao contrário do supôs a sentença - o equipamento importado pela autora/apelada não se enquadra perfeitamente na descrição da NCM 8428.20.90 "Ex" 001, pois além de ser um transportador para pães, a isso agrega outras funções, tais como de armazenador, regulamentador da produção, alisador, alimentador, sincronizador do fluxo do produto e agrupador e tem capacidade para transportar vários produtos, tais como bolachas, bolos, pães e chocolates. Ou seja, não se trata de um simples "transportador para pães e formas, com controlador lógico programável, viradores, acumuladores, espaçadores e alimentadores", como pretende a empresa importadora. 3. O produto importado não pode ser enquadrado no "Ex-tarifário" porque, sendo este um benefício fiscal, pressupõe, em observância à regra do art. 111 do CTN, a exata correspondência entre o equipamento importado e o texto contido na descrição do "Ex", o que incorre in casu dada a larga amplitude de funções desempenhadas pelo Sistema Sapastoc. Precedente: AGRESP 200801970838, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/05/2009. 4. A classificação adotada no auto de infração - NCM nº 8438.80.90 - é a mais adequada, na medida em que o equipamento é máquina ou aparelho não especificado nem compreendido nas posições anteriores do Capítulo 84 da TEC, empregado na preparação ou fabricação industrial de alimentos ou de bebidas, já que tem funções de regulamentador da produção, alisador, alimentador, sincronizador do fluxo do produto e agrupador. 5. Sentença reformada para que subsista a classificação adotada no auto de infração, que é a que mais se coaduna com a natureza do equipamento importado. Inversão da sucumbência.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1512203 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

Não se descarta da posição tomada pela Segunda Turma do STJ no REsp 957.670, admitindo a alíquota zero para a importação de ácido bórico enquanto componente de fertilizante identificado na classificação 31 da TIPI. Nada obstante, acredita-se que a posição aqui firmada melhor se coaduna com a interpretação necessariamente restritiva a ser dada aos benefícios fiscais, sobretudo quando envolvem as contribuições sociais e sua destinação constitucional.

Insustentadas as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo, com majoração dos honorários devidos.

É como voto.

## EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. ALÍQUOTA ZERO DO PIS/COFINS. COMERCIALIZAÇÃO DE FERTILIZANTES E SEUS COMPONENTES. LEI 10.925/04. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. BENEFÍCIO FISCAL GARANTIDO APENAS AOS PRODUTOS COM DETERMINADA CLASSIFICAÇÃO NA TIPI. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA.

1.O art. 1º da Lei 10.925/04, regulamentado pelo Decreto 5.630/05, insitiuiu a alíquota zero do PIS/COFINS e do PIS/COFINS importação para a comercialização de determinados adubos, fertilizantes e produtos agrícolas. Pretende a autora que a importação de urexita, ácido bórico, borax e Octoborato seja albergada pela regra, pois são considerados como fertilizantes minerais simples pelo Ministério da Agricultura (MAPA) e, assim, mereceriam o mesmo tratamento tributário.

2. Porém, a pretensão esbarra no fato de que o legislador vinculou expressamente o benefício fiscal do comércio de fertilizantes e de seus componentes à classificação adotada na TIPI em seu capítulo 31 – independentemente da classificação adotada pelo MAPA -, indicando que somente aqueles fertilizantes e as matérias-primas ali elencadas são passíveis da alíquota zero. A referida posição alfandegária não faz menção a qualquer das substâncias elencadas pela autora (ulexita, ácido bórico, borax e octoborato), não permitindo o gozo do benefício fiscal, ainda que aquelas substâncias sejam também destinadas à produção de fertilizantes.

3. Nesta medida, optando o legislador pela restrição, não pode o Judiciário se imiscuir em sua atribuição constitucional e ampliar o escopo da norma por ele editada, sobretudo uma que traduz um benefício fiscal, representando tal conduta afronta não só ao Princípio da Separação dos Poderes, como também ao art. 111 do CTN.

4. Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018042-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AUTO POSTO RODOSALTO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896-A, HENRIQUE MARCATTO - SP173156-A, MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5018042-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AUTO POSTO RODOSALTO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896-A, HENRIQUE MARCATTO - SP173156-A, MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:**

Trata-se de apelação interposta por AUTO POSTO RODO SALTO LTDA perante sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja declarado o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Segundo a impetrante, sua atividade de revenda de combustíveis está submetida ao regime monofásico do PIS/COFINS, a partir da tributação antecipada das contribuições sobre o fabricante do combustível ou seu importador. Porém, apesar da substituição, arca efetivamente com a carga tributária, repassada no preço do combustível, como demonstrado pelo direito ao ressarcimento previsto no art. 17 da Lei 11.033/04. Logo, pede que seja reconhecida a inexigibilidade das contribuições sobre valores de ICMS, promovendo-se a intimação da Petrobrás, de RM Petróleo Ltda. e de Petrozara Distribuidora de Petróleo Ltda para que, concedida a segurança, promovam a exclusão do ICMS quanto ao PIS/COFINS incidente sobre os combustíveis a ela revendidos.

O juízo julgou extinto o processo sem resolução de seu mérito, pois, a impetrante, na qualidade de adquirente de combustíveis das empresas distribuidoras de petróleo, embora suporte o reflexo da tributação no preço do produto que adquire como qualquer consumidor, não possui legitimidade ativa para esta demanda, na medida em que não existe relação jurídica tributária que a vincule à União, no tocante à incidência do PIS e da COFINS incidentes sobre o faturamento decorrente da venda de combustíveis derivados de petróleo, nos termos dos artigos 4º a 6º da Lei n. 9.718/1998, com a redação dada atualmente pela Lei n. 10.865/2004 (4121538).

A impetrante apelou, reiterando que sua legitimidade deriva do fato de sofrer a repercussão econômica da tributação monofásica do PIS/COFINS, permitindo o pleito (4121554).

Contrarrazões (4121565).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (8041668).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5018042-30.2017.4.03.6100  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: AUTO POSTO RODOSALTO LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896-A, HENRIQUE MARCATTO - SP173156-A, MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A sentença não merece reforma.

A partir da entrada em vigor da Lei 9.990/00, a atividade de produção e comercialização de combustíveis derivados do petróleo passou a se sujeitar ao regime monofásico de incidência do PIS/COFINS, concentrando-se a tributação na receita empresarial auferida pelas refinarias de petróleo. Os distribuidores e comerciantes varejistas de gasolina e suas correntes, óleo diesel e suas correntes, gás liquefeito de petróleo – GLP e gás natural ficaram sujeitos à alíquota zero, por força do disposto no art. 42 da MP nº 2.158-35/2001.

Ou seja, dada a política adotada, preferiu-se focar a incidência tributária no início da cadeia produtiva, desonerando as demais operações e seus agentes. Somente as refinarias de petróleo passaram a titularizar a relação tributária, desonerando-se a tributação então ocorridas nas demais operações para facilitar a fiscalização e a celeridade da arrecadação.

Apesar da proximidade da justificativa para sua adoção, o regime monofásico não se confunde com o instituto da substituição tributária. Não há antecipação ou postergação do fato gerador consequente ou precedente, mas efetiva desoneração dos mesmos, seja por meio de isenção ou pelo fenômeno da alíquota zero. Registre-se que, na qualidade de tributos diretos, dada a característica de seu fato gerador, o PIS/COFINS não admitiriam a substituição tributária, diferentemente do que ocorre com o ICMS e o IPI, por exemplo.

Logo, tem-se que os demais agentes da cadeia produtiva não participam da relação tributária imposta no regime monofásico do PIS/COFINS, motivo pelo qual não podem titularizar pretensão dela derivada. O repasse do PIS/COFINS suportado pelas refinarias no preço dos combustíveis não serve para justificar a titularidade, vez que a repercussão econômica da carga de determinado tributo não basta para que determinada pessoa seja considerada sujeito passivo daquele tributo. É preciso que tenha relação direta com o fato gerador (assumindo a condição de contribuinte) ou que a obrigação do pagamento derive da lei (em sendo responsável), como exposto pelo art. 121 do CTN.

Inexistindo tal relação ou imposição legal, carece a impetrante, na qualidade de varejista de combustíveis, de legitimidade para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS incidente sobre a venda de combustíveis pelas refinarias, seja para discutir a inexigibilidade, seja para fins de creditamento, tornando inócua a menção ao art. 17 da Lei 11.033/04. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.990/2000 E 10.336/2001. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. REGIME MONOFÁSICO.*

*- A partir da Lei nº 9.990/2000 a sistemática de recolhimento do PIS e da COFINS instituída pela Lei nº 9.718/98 foi alterada, à vista da extinção do regime de substituição tributária 'para frente'.*

*- De acordo com o artigo 3º da Lei nº 9.990/2000, apenas as refinarias de petróleo continuaram a ser contribuintes do PIS e da COFINS, as quais passaram a incidir à alíquota zero para as outras empresas participantes da cadeia produtiva do combustível que, embora sofram com a carga econômica em razão do seu repasse no preço do produto, não são mais sujeitos passivos nessa relação tributária. Dessa forma, o regime de recolhimento de tais exações incidentes sobre combustíveis que até então era de substituição tributária 'para frente' passou a ser, por opção do legislador, monofásico, cobrado no início da cadeia produtiva.*

*- A Lei nº 10.336/01, que criou a contribuição de intervenção no domínio econômico incidente sobre a importação e comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool etílico combustível, define, em seu artigo 2º, o produtor, o formulador e o importador como seus contribuintes, de modo que o comerciante varejista a eles não se equipara. Ainda que assim não fosse, a legislação não prevê, como regra, o repasse do ônus tributário ao adquirente do produto, diversamente do que ocorre com o ICMS e com o IPI. Assim, do ponto de vista estritamente jurídico, é discutível sua classificação como tributo indireto, o que inviabiliza o pedido de dedução formulado nos termos do artigo 8º da referida norma.*

*- Apelo desprovido.*

*(Ap 0005266-51.2002.4.03.6119 / TRF3 – QUARTA TURMA / JUIZ FED. CONV. SIDMAR MARTINS / e-DJF3 Judicial 10.03.2017)*

*TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO. COFINS. LEI 9.718/98. COMERCIANTE. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS E DE CARGAS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS, A PARTIR DA LEI 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO.*

*- Trata-se de discussão a respeito da possibilidade de creditamento, pela impetrante, do PIS e da COFINS, na forma prevista no artigo 4º da Lei nº 9.718, de 1998, em sua redação original.*

*- O artigo 4º da Lei nº 9.718, de 1998, instituiu o regime de substituição tributária para frente nas operações com combustíveis e derivados de petróleo, atribuindo às refinarias a obrigação de cobrar e recolher o PIS e a COFINS devida pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis.*

*- A Medida Provisória nº 1.991-15, de 2000, alterou a redação do referido dispositivo, atribuindo somente às refinarias de petróleo a responsabilidade pelo recolhimento das referidas contribuições. Seguiram-se, ainda, as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 2000, Lei nº 9.990, 2000 e, finalmente, Lei nº 10.865, de 2004.*

*- A Medida Provisória nº 1.991-15, de 2000, caracterizou-se a extinção do regime de substituição tributária, anteriormente previsto, pois que instituído o regime de tributação monofásica do PIS e da COFINS, atribuindo-se unicamente aos produtores e importadores de petróleo e seus derivados a obrigação pelo recolhimento do tributo.*

*- A impetrante está constituída sob a forma de pessoa jurídica de direito privado, que tem como objeto o transporte rodoviário de passageiros e de cargas, mostra-se de rigor o reconhecimento da sua ilegitimidade ativa. Precedente do E. STJ e desta C. Corte.*

*- Apelação improvida.*

*(Ap 0001155-29.2004.4.03.6127/ TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZA FED. CONV. LEILA PAIVA / e-DJF3 Judicial 1 03.03.2017)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. REGIME MONOFÁSICO. LEI Nº 9.990/00. RECOLHIMENTO SOMENTE PELAS REFINARIAS. CONSUMIDOR FINAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.*

*I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.*

*II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve ser ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.*

*III. Agravo desprovido.*

*(Ap 0011185-58.2005.4.03.6105 / TRF3 – QUARTA TURMA / DESª. FED. ALDA BASTO / e-DJF3 Judicial 1 22.02.2015)*

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006741-40.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TOTAL LUBRIFICANTES DO BRASIL LTDA, TOTAL LUBRIFICANTES DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREAS SANDEN - SP176116-A, RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A, ALLANDER BATISTA FERREIRA DA SILVA - SP327632-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDREAS SANDEN - SP176116-A, RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A, ALLANDER BATISTA FERREIRA DA SILVA - SP327632-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

APELAÇÃO (198) Nº 5006741-40.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TOTAL LUBRIFICANTES DO BRASIL LTDA, TOTAL LUBRIFICANTES DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREAS SANDEN - SP176116-A, RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A, ALLANDER BATISTA FERREIRA DA SILVA - SP327632-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDREAS SANDEN - SP176116-A, RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A, ALLANDER BATISTA FERREIRA DA SILVA - SP327632-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:**

Trata-se de apelação interposta por TOTAL LUBRIFICANTES DO BRASIL LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para afastar a exigibilidade da Taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria MF 257/11, bem como de compensar os indébitos tributários. O juízo refutou o pedido, por considerar que o caso se trata de reajuste e que a impetrante não trouxe prova do contrário (8011093).

A impetrante interpôs apelo, asseverando a existência de julgados no STF pela inconstitucionalidade da majoração (8011101).

Contrarrrazões, apontando a ilegitimidade passiva do Inspetor-Chefe da Alfândega, a constitucionalidade da Portaria e, sucessivamente, a necessidade de se restringir o direito à compensação aos recolhimentos comprovados nos autos (8011107).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (12524326).

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5006741-40.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TOTAL LUBRIFICANTES DO BRASIL LTDA, TOTAL LUBRIFICANTES DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREAS SANDEN - SP176116-A, RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A, ALLANDER BATISTA FERREIRA DA SILVA - SP327632-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDREAS SANDEN - SP176116-A, RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A, ALLANDER BATISTA FERREIRA DA SILVA - SP327632-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A tese de ilegitimidade passiva não deve prosperar, já que a autoridade tida por coatora integra a Receita Federal e adequadamente prestou as informações sobre a causa. Nesse sentir, há de se reconhecer que quem sofre suposta violação a direito líquido e certo por ato de autoridade muitas vezes tem dificuldade em identificar com exatidão o responsável pelo ato.

Ademais, a presente ação permite flexibilizar a competência funcional dos órgãos administrativos, pois tem por objeto matéria eminentemente de Direito – a não incidência do PIS/COFINS sobre valores de ICMS -, dispensando qualquer exame fático por parte da autoridade impetrada, em nada prejudicando a resposta à demanda (RMS 48316 / MG / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 16.10.2015, CC 135905 / CE / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. SÉRGIO KUKINA/ DJe 10.04.15, AgRg no MS 16742 / DF / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. BENEDITO GONÇALVES / DJe 30.06.11, AgRg no REsp 1078875 / RS / STJ – QUARTA TURMA / MIN. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR / DJe 27.08.2010).

No mérito, é certo que a fiscalização do comércio exterior é atividade que se subsume à perfeição ao art. 77, do CTN, que define o poder de polícia; ao utilizar o SISCOMEX (Decreto 660/92, art. 2º: é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações), o importador está provocando o poder de polícia de diversos órgãos estatais vinculados às operações realizadas, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a Secretaria de Comércio Exterior e o BACEN.

A taxa SISCOMEX não é inconstitucional; o é, porém, a majoração vigente. Esse é o sentido do pensamento do STF: RE 1.09.5001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 – RE 1122085, Relator: MIN. LEWANDOVSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 – RE 1.134.980, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018. Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que “É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária” (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada). Nesse cenário, devo ressaltar meu entendimento em sentido contrário e respeitar a posição do STF.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX. Como a via mandamental fica restrita à declaração do direito a compensar e provando a impetrante ser contribuinte da exação, fica a análise dos indébitos tributários e de seu *quantum* postergada para o momento em que a impetrante exercer tal direito, seja em sede administrativa ou judicial, tornando insubsistente a restrição aventada pela União de que somente os recolhimentos juntados aos autos deveriam ser reconhecidos como passíveis de restituição ou de compensação.

A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo para conceder a segurança pleiteada.

É como voto.

## EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE AFASTADA. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE POR PORTARIA. ENTENDIMENTO DO STF PELA INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1.A tese de ilegitimidade passiva não deve prosperar, já que a autoridade tida por coatora integra a Receita Federal e adequadamente prestou as informações sobre a causa. Nesse sentir, há de se reconhecer que quem sofre suposta violação a direito líquido e certo por ato de autoridade muitas vezes tem dificuldade em identificar com exatidão o responsável pelo ato. Ademais, a presente ação permite flexibilizar a competência funcional dos órgãos administrativos, pois tem por objeto matéria eminentemente de Direito – a não incidência do PIS/COFINS sobre valores de ICMS -, dispensando qualquer exame fático por parte da autoridade impetrada, em nada prejudicando a resposta à demanda

2.A taxa SISCOMEX não é inconstitucional; o é, porém, a majoração vigente. Esse é o sentido do pensamento do STF: RE 1.09.5001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 – RE 1122085, Relator: MIN. LEWANDOVSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 – RE 1.134.980, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018. Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que “É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária” (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada).

3.Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo para conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013344-45.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUELY MAIA FARIAS FRAZAO  
Advogados do(a) AGRAVADO: GLAUCIA DA SILVA - SP317858, JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO - SP120050, BRENO APIO BEZERRA FILHO - SP125374, MARIANA CUMPIAN BELONE - SP360366  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão que condenou a exequente ora agravante ao pagamento de honorários de sucumbência em razão do acolhimento de exceção de pré-executividade.

Pleiteia a agravante a *redução pela metade* da condenação (artigo 90, § 4º, do Código de Processo Civil).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013344-45.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUELY MAIA FARIAS FRAZAO  
Advogados do(a) AGRAVADO: GLAUCIA DA SILVA - SP317858, JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO - SP120050, BRENO APIO BEZERRA FILHO - SP125374, MARIANA CUMPIAN BELONE - SP360366  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Na ação originária a sócia/executada opôs exceção de pré-executividade arguindo sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda uma vez que os fatos geradores são anteriores ao seu ingresso no quadro societário da empresa executada.

A União concordou com a alegação, sendo a exceção acolhida para extinguir o feito em relação à excipiente, oportunidade em que a exequente/gravante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §§3º e 4º, do NCPC.

Valor da execução: R\$ 448.438,88.

Requer a União seja aplicado o disposto no artigo 90 do Código de Processo Civil, reduzindo à metade, 4% (quatro por cento) a condenação da Fazenda Pública em honorários sucumbenciais.

O § 4º do artigo 90 do CPC/2015 estabelece que: *se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.*

Diante da concordância da "excepta" com as alegações apresentadas pela "excipiente", bem como a consequente exclusão da sócia do polo passivo da execução fiscal, é aplicável a redução prevista no artigo 90, § 4º, do CPC/2015.

A exceção de pré-executividade equivale aos embargos do devedor, sem a necessidade de prestação de garantia, sendo assim, a "excepta" seria "ré/embargada".

Transcrevo julgados dessa Corte a respeito da aplicabilidade do §4º do artigo 90 do NCPC em sede de exceção de pré-executividade (transcrição parcial):

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO DA ALEGAÇÃO DE PRÉVIO DEPÓSITO JUDICIAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO ART. 85, §3º, III, DO CPC/15. VIABILIDADE. FIXAÇÃO NO PERCENTUAL MÍNIMO PREVISTO NO DISPOSITIVO LEGAL. MATÉRIA DE BAIXA COMPLEXIDADE. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA POR PARTE DA EXEQUENTE. REDUÇÃO PELA METADE EM RAZÃO DO PREVISTO PELO ART. 90, §4º, DO CPC/2015. CABIMENTO. APELAÇÕES DESPROVIDAS.*

(...)

*4. No caso concreto, o juízo de primeiro grau condenou a Fazenda Nacional no importe mínimo de 10%. A escolha pelo percentual em referência (10%), que traduz o limite mínimo do inc. I do §3 do art. 85 do CPC/2015, justifica-se pelo fato de que a exceção de pré-executividade veiculou matéria desprovida de maiores complexidades (prévio depósito do montante relativo ao crédito tributário). Além disso, é de se notar que a União reconheceu prontamente a necessidade de se extinguir a presente execução fiscal, não opondo maior resistência à pretensão do executado. 5. Fixado o percentual cabível à espécie, impende salientar que o CPC/2015 também prevê, em seu art. 90, §4º, que se houver o reconhecimento do pedido, com cumprimento simultâneo da pretensão reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade. O dispositivo legal em referência deve ser aplicado ao caso concreto, tendo em vista que se amolda com perfeição à situação de que ora se cogita. A Fazenda Nacional não apenas aquiesceu com a extinção desta execução fiscal, como também procedeu ao cancelamento da inscrição em Dívida Ativa. Nestas condições, a redução da verba honorária pela metade é medida que se impõe. 6. Apelações desprovidas.*

*(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302605 0000572-78.2016.4.03.6109, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 26, DA LEI 6.830/80. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 85, § 5º, DO CPC. APLICABILIDADE DO ARTIGO 90, § 4º, DO CPC.*

(...)

*5. Deve ser sopesado que o contribuinte viu-se obrigado a ter gastos com contratação de profissionais da advocacia para sua defesa na presente ação e veicular seu inconformismo ante a indevida exigência fiscal. Assim, a parte executada, faz jus a ser ressarcida das despesas que efetuou com a contratação de defesa técnica, em decorrência da aplicação do princípio da causalidade. 6. Imperiosa a reforma da r. sentença, para fixar os honorários advocatícios no mínimo legal, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, com aplicação do disposto no artigo 90, § 4º, do CPC (redução dos honorários advocatícios pela metade). 7. Mostra-se cabível o acolhimento do pleito alternativo apresentado no apelo, com aplicação do disposto no artigo 90, § 4º, do CPC (redução dos honorários advocatícios pela metade). Precedentes. 8. Apelação provida.*

*(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2291990 0000490-61.2004.4.03.6111, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONCORDÂNCIA DA UNIÃO QUANTO À MATÉRIA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APLICABILIDADE DO ARTIGO 90, § 4º, DO CPC/2015 (SINGULARIDADE DO CASO). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O § 4º do artigo 90 do CPC/2015 estabelece que: *se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.*

2. Diante da concordância da "excepta" com as alegações apresentadas pela "excipiente", bem como a consequente exclusão da sócia do polo passivo da execução fiscal, é aplicável a redução prevista no artigo 90, §4º, do CPC/2015.

3. Agravo de instrumento provido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000841-38.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M3 LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS HECK - RS67671-A, GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por M3 LOGÍSTICA LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir valores de ICMS da base de cálculo do IRPJ/CSLL, apurados na modalidade de lucro presumido, bem como de compensar os indébitos tributários, observada a prescrição quinquenal, a atualização pela taxa SELIC e o trânsito em julgado. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (6473646).

A União Federal sustenta a impossibilidade de transpor o entendimento proferido pelo STF quanto ao PIS/COFINS (tema 69) para a base de cálculo do IRPJ/CSLL, haja vista que: as bases de cálculo não se confundem; há oposição de embargos declaratórios no RE 574.706 e que a discussão dos limites do regime do lucro presumido é matéria infraconstitucional.

Aduz ainda que o regime de lucro real permite a dedução do ICMS, mas, optando o contribuinte pelo lucro presumido, deve arcar com o respectivo ônus tributário; e que a carga tributária do imposto acaba sendo excluída da base de cálculo do IRPJ/CSLL ao se deduzir da receita bruta o percentual presumido de despesas então suportadas, não permitindo dupla exclusão. Aponta, por fim, que as contribuições somente podem ser compensadas com tributos de mesma espécie, dada sua destinação específica (6473654).

Contrarrazões (6473659).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (7212115).

É o relatório.

## VOTO

Na sessão anterior proferi voto no sentido de negar provimento ao apelo e ao reexame necessário pelos seguintes fundamentos:

"Nos termos do art. 2º da Lei 9.430/96 e dos arts. 20 e 25 da Lei 9.249/95, permite-se ao contribuinte a adoção do lucro presumido como base de cálculo do IRPJ (e da CSLL), desde que não obrigado ao regime de lucro real. A delimitação do lucro presumido é identificada a partir da aplicação de percentuais sobre a **receita bruta** aferida pelo contribuinte no período de apuração, conceituada a partir do art. 31 da Lei 8.981/95 até a edição da Lei 12.973/14, quando o conceito foi identificado como aquele presente no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77. *In verbis*:

*Art. 31. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.*

*Parágrafo único. Na receita bruta, não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não-cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.*

*Art. 12. A receita bruta compreende: [\(Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#)*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#)*

*II - o preço da prestação de serviços em geral; [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#)*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#)*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

O STJ e este Tribunal mantinham jurisprudência remansosa no sentido de que o ICMS e o ISS deveriam compor a base de cálculo do IRPJ/CSLL, calcados no entendimento de que aqueles valores formam o preço da mercadoria/serviço e, conseqüentemente, ingressam no patrimônio do contribuinte na qualidade de receita bruta (AGRESP 201500654922, ASSUETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/09/2015, AGRESP 201402950381, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/06/2015, AGRESP 201303879045, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2014 e AGRESP 201303945969, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/04/2014).

Nada obstante, a posição deve ceder diante do recente julgamento prolatado no RE 574.706 e a fixação da tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69), tomando por base entendimento oposto àquele fixado pelo STJ – o de que os valores do imposto estadual configuram **mero ingresso de caixa** a ser destinado à Fazenda Estadual. Ressaltou a E. Min<sup>a</sup>, Relatora Carmen Lúcia que a sistemática não cumulativa do ICMS, com o desconto do imposto já recolhido na cadeia de produção, não torna aqueles valores parte da receita empresarial, pois o resultado final da carga tributária mantém-se incólume e todos os valores incidentes são devidos à Fazenda Estadual.

Segue a ementa do referido julgado:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574.706 / STF – PLENO / MIN<sup>a</sup>. REL. CARMEN LÚCIA / DJE 02/10/2017)

*Em suma, impossibilitada a identificação dos valores de ICMS como receita bruta ou faturamento, fica impossibilitada também sua composição como receita bruta para identificar o lucro presumido a sofrer a incidência do IRPJ/CSLL, sob pena de diferenciar o mesmo elemento contábil - a receita bruta. Noutra giro, o entendimento pela não incidência de tributos voltados para a receita sobre o ICMS (ou o ISS, em sendo idênticas as situações) leva necessariamente a não incidência dos tributos voltados para o lucro, dado ser este conceito contábil mais restrito que o conceito de receita bruta.*

A existência da dedutibilidade presumida no regime de lucro presumido em nada inquina o entendimento. Conforme exposto pelo STF, os valores de ICMS não se confundem com a receita do contribuinte, configurando mero ingresso de caixa quando do pagamento do preço da mercadoria, a ser transferido para a Fazenda Estadual quando após apuração do imposto. Ou seja, os valores não foram considerados dedutíveis da receita bruta na qualidade de despesas, mas sim na qualidade de receita fazendária estadual, que apenas circula na contabilidade do contribuinte. Logo, o percentual de dedução de despesas previsto no regime de lucro presumido não alcança os valores de ICMS, permitindo a dita exclusão.

Nesse sentido, ao solucionar divergência jurisprudencial, o STJ assentou a tese de que os créditos presumidos de ICMS não compõem a base de cálculo do IRPJ/CSLL, trazendo como argumento não só o fato de os créditos constituírem renúncia fiscal estadual, não sujeita à tributação de outros entes federativos, como também a *ratio decidendi* delimitada pelo STF quando do julgamento do RE 574.706/PR, reforçando a necessidade de adotar o mesmo posicionamento para os próprios valores de ICMS. Transcreve-se sua ementa:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIIS. INTERFERÊNCIA DA UNIDADE NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHES SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE. I – Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. II – O dissenso entre os acórdãos paradigmáticos e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insignia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem ser expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros. III – Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou. IV – Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas. V – O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada. VI – Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados. VII – A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS – e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar. VIII – A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas. IX – A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desapreço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação. X – O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.). XI – Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores ético-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados. XII – O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que especifica, integrantes da cesta básica nacional. XIII – A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência. XIV – Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços. XV – O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal. XVI – Embargos de Divergência desprovidos.

(REsp 1.517.492 / STJ – 01ª SEÇÃO / MIN<sup>a</sup>. REGINA HELENA COSTA / DJE 01.02.2018)

Registre-se que a aplicação da tese fixada no RE 574.706, para casos idênticos ou correlatos, independe da publicação de seu acórdão ou do trânsito em julgado (AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015 e ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013). Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

*"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).*

Sucedo que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE n° 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões unipessoais:

**Decisão:** O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

**Decisão:** ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, por determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

**Decisão:** ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

**DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO.** 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017); e os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito de não sujeitar os valores de ICMS à tributação do IRPJ/CSLL, bem como de repetir os indébitos recolhidos. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Com efeito, não deve se ignorar que o mandado de segurança pode ser usado para fins de reconhecimento de pagamentos indevidos já feitos, com consequente exercício do direito de compensação que é previsto genericamente no art. 170 do CTN (Súmula 213 do STJ), sendo ainda possível que, sob o prisma do direito estrito, o regramento da compensação seja decidido em sede mandamental à luz das leis ordinárias que sucessivamente vieram a disciplinar o instituto (AC 0001963-95.2012.4.03.6113/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 19.04.16).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se à não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a incidência do IRPJ/CSLL. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado."

Pendente a apreciação da matéria pelo rito determinado pelo artigo 942 do Código de Processo Civil, sobreveio decisão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido do sobrestamento dos processos que tratam da matéria.

Isso se deu nos REsp n. 1.767.631/SC, REsp n. 1.772.634/RS e REsp n. 1.772.470/RS, sob a proposta de **afetação nº 33** ao regime dos feitos repetitivos, relatora Minª Regina Helena Costa.

Assim, apresento questão de ordem propondo o sobrestamento do feito.

É como voto.

---

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI:** Merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia na exclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL, calculados pelo regime do lucro presumido.

Inicialmente, consigno que o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR - Tema 69, consistente na exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica, por analogia, ao IRPJ e CSLL calculados pelo regime do lucro presumido.

Frise-se que a tributação do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido decorre da opção pelo contribuinte, que deve sujeitar-se à legislação atinente, sendo-lhe vedada a miscigenação de regime (lucro real e lucro presumido) para o cálculo do tributo devido.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, bem como para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS DEVE COMPOR AS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL APURADOS PELO LUCRO PRESUMIDO.**

*I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Neste sentido, confirmam-se: AgRg no REsp n. 1.522.729/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 3/9/2015, DJe 16/9/2015; AgRg no REsp n. 1.495.699/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 26/6/2015; AgRg no REsp n. 1.449.523/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/6/2014, DJe 12/6/2014.*

*II - Agravo interno improvido.*

**TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA OPTANTE DO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. O ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL para os optantes da tributação pelo lucro presumido. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp 1.766.835/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Data do julgamento 16.10.2018; AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 16.9.2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 26.6.2015; AgRg no REsp 1.420.119/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 23.4.2014.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1774732/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

**TRIBUTÁRIO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE SUSPOSTA VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIAIBILIDADE.**

I - O ICMS compõe as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Precedentes: AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/9/2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26/6/2015 e AgRg no REsp 1.449.523/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/6/2014.

II - Não compete ao STJ a apreciação de violações de dispositivos constitucionais.

III - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 1769433/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA OPTANTE DO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O Tribunal de origem, no enfrentamento da matéria, concluiu que o acolhimento do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL apurados pelo lucro presumido levaria a uma dupla dedução.

2. A Segunda Turma do STJ possui entendimento de que, no regime do lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Se o contribuinte quiser deduzir os tributos pagos, deverá optar pelo regime de tributação com base no lucro real. Precedentes: AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 16.9.2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 26.6.2015; AgRg no REsp 1.449.523/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 12.6.2014; AgRg no REsp 1.420.119/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23.4.2014.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1760429/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018)

**TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Na forma da jurisprudência, "a Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99" (STJ, AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1522729/RN, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015)

Assim, como decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração". (AgRg nos EDcl no AgRg no AG n.º 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE AS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL INCIDENTES SOBRE O LUCRO PRESUMIDO. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA VIA ADMINISTRATIVA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.**

1. Novo julgamento, em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 1.040, inc. II, do CPC, para aplicar ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Rejeitado o pedido formulado pela União, no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não assiste razão ao pedido de exclusão do ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL incidentes sobre o lucro presumido.

4. Para excluir o ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a apelante deveria optar pela tributação pelo lucro real, posto que, nessa situação, a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é o lucro. Enquanto optante pelo lucro presumido, deve obedecer aos ditames da Lei n.º 9.430/96, art. 25. Precedentes jurisprudenciais.

5. Ausente, assim nesse contexto, ilegalidade ou ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade, em relação à inclusão do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL incidentes sobre o lucro presumido, resta prejudicado o pedido de compensação.

6. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

(...)

14. Juízo de retratação exercido. Agravo legal provido e apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 350606 - 0004763-83.2013.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018 )

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Consoante disposto nos arts. 2.º da Lei n.º 9.430/96 e art. 20 da Lei n.º 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida.

2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido.

3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE n.º 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta.

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS, APURADOS PELO LUCRO PRESUMIDO.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de contribuições sociais (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJe nº 53, divulgado em 17/03/2017)
2. No caso concreto, a hipótese é diversa: pretensão de excluir o ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculados pelo método do lucro presumido.
3. Em tais casos, a apuração decorre de opção do contribuinte: a exclusão do ICMS poderia ser obtida pela apuração segundo o lucro real, nos termos dos artigos 2º, da Lei Federal n.º 9.430/96 e 20, da Lei Federal n.º 9.249/95.
4. Prejudicado o pedido de compensação.
5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369676 - 0007224-23.2016.4.03.6106, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 )

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL LUCRO PRESUMIDO EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- O STJ já enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1312024; AgRg no REsp 1.393.280-RN e AgRg no REsp 1.423.160-RS, reconheceu não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para empresas tributadas pelo lucro presumido, tendo sido adotada a seguinte tese: "no regime de lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL" (Informativo nº 539 STJ).

- Restou assentado no voto que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo lucro presumido, têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a receita bruta, e não sobre a receita líquida, conforme determina a legislação pertinente (art. 25 e 29 da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei n. 9.249/95).

- A apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98.

- Não se pode tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os dois regimes. Precedente.

- O recente entendimento do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, por não se tratar de situação idêntica, já que o PIS/COFINS (no regime cumulativo) possuem como base de cálculo o faturamento (art. 2º da Lei nº 9.718/98), e o IRPJ/CSLL o lucro presumido (artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95).

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000992-67.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

**TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1- A Lei nº 9.430/96, ao prescrever que o imposto de renda incide sobre um percentual da receita bruta, já antevê as possíveis despesas efetuadas pelo contribuinte no exercício de sua atividade empresarial, de modo que não lhe é permitida a dedução dos impostos incidentes sobre as vendas realizadas.

2- Se a tributação do imposto de renda pelo lucro presumido decorre de opção feita pelo contribuinte, é evidente que ele deve sujeição à legislação atinente à espécie tributária, sendo-lhe vedada a miscigenação de regimes para o cálculo dos tributos devidos.

3- O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao IRPJ e à CSL calculados pelo regime do lucro presumido, porque se trata de tributos distintos.

4- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5008232-31.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2018)

Assim, não estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, reformo a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e ao reexame necessário.

É como voto.

**EMENTA**

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/CSLL. APÓS O FEITO TER TIDO SEU JULGAMENTO INICIADO E PENDENTE A APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELO RITO DETERMINADO PELO ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, SOBREVIEU DECISÃO DA 1ª SEÇÃO DO STJ NO SENTIDO DO SOBRESTAMENTO DOS PROCESSOS QUE TRATAM DA MATÉRIA (RESP N. 1.767.631/SC, RESP N. 1.772.634/RS E RESP N. 1.772.470/RS). QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA PARA DETERMINAR O SOBRESTAMENTO DO FEITO.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, em conformidade com o disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil e artigo 260 do Regimento Interno do TRF3, o Excelentíssimo Desembargador Federal Johonson di Salvo (Relator) suscitou Questão de Ordem propondo o sobrestamento do feito, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Fábio Prieto, Consuelo Yoshida e Mairan Maia (Convocado), restando vencida, neste ponto, a Desembargadora Federal Diva Malerbi. Assim, a Sexta Turma, por maioria, decidiu acolher a Questão de Ordem suscitada pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Johonson di Salvo (Relator), no sentido do sobrestamento do feito em razão de decisão proferida pela 1ª Seção do STJ, nos REsp n. 1.767.631/SC, REsp n. 1.772.634/RS e REsp n. 1.772.470/RS, sob a proposta de afetação nº 33 ao regime dos feitos repetitivos, relatora Mir' Regina Helena Costa. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003953-42.2017.4.03.6119

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIVAL COMERCIO DE VALVULAS E ACESSORIOS INDUST. LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003953-42.2017.4.03.6119  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIVAL COMERCIO DE VALVULAS E ACESSORIOS INDUST. LTDA  
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por UNIVAL COMÉRCIO DE VÁLVULAS E ACESSÓRIOS INDUST. LTDA, no sentido de excluir os valores de ICMS na base de cálculo do IRPJ/CSLL, bem como de compensar os indébitos tributários recolhidos.

Em apertada síntese, a impetrante sustenta que a base de cálculo prevista para o IRPJ/CSLL sob o regime de lucro presumido abrange a receita dos contribuintes, excluindo esta os valores de ICMS, enquanto receita de titularidade da Fazenda Estadual. Analogicamente, traz o julgamento dos RE's 240.785 e 574.706 como fundamento para a tese aventada.

O pedido de liminar foi deferido, suspendendo a exigibilidade do IRPJ/CSLL incidente sobre os valores de ICMS (1790715).

A autoridade fazendária asseverou que o ICMS é componente do preço da mercadoria e, conseqüentemente, integra a receita empresarial com aquela venda, como atestado pelo cálculo por dentro do imposto estadual. O cálculo por dentro do E que o regime de lucro presumido não pode se confundir com o regime de lucro real. Por fim, apontou que o julgamento do RE 574.706 ainda não encontrou definitividade (1790721).

O Ministério Público Federal oficiante em Primeiro Grau negou sua intervenção no feito (1790726).

O juízo concedeu a segurança, reconhecendo a inexigibilidade do IRPJ/CSLL - lucro presumido sobre valores de ICMS, tomando por base o julgamento do RE 574.706. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (1790727).

A União Federal interpôs apelo, asseverando que o STF mantém o entendimento pela possibilidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros tributos, como ocorre na inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ/CSLL submetidos ao lucro presumido, já que a base de cálculo é a receita obtida, incluindo aí o valor total percebido com a venda de mercadorias. Nesse sentido, opina que o julgamento do RE 574.706 contraria jurisprudência assente do STF, revelando verdadeira reforma do cenário tributário brasileiro sem a chancela legislativa (1790733).

Contrarrazões (1790739).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (2016276).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003953-42.2017.4.03.6119  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIVAL COMERCIO DE VALVULAS E ACESSORIOS INDUST. LTDA  
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Na sessão anterior proferi voto no sentido de negar provimento ao apelo e ao reexame necessário pelos seguintes fundamentos:



Nos termos do art. 2º da Lei 9.430/96 e dos arts. 20 e 25 da Lei 9.249/95, permite-se ao contribuinte a adoção do lucro presumido como base de cálculo do IRPJ (e da CSLL), desde que não obrigado ao regime de lucro real. A delimitação do lucro presumido é identificada a partir da aplicação de percentuais sobre a **receita bruta** aferida pelo contribuinte no período de apuração, conceituada a partir do art. 31 da Lei 8.981/95 até a edição da Lei 12.973/14, quando o conceito foi identificado como aquele presente no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77. *In verbis*:

*Art. 31. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.*

*Parágrafo único. Na receita bruta, não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não-cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.*

*Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)*

- I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*
- II - o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*
- III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*
- IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

O STJ e este Tribunal mantinham jurisprudência remansosa no sentido de que o ICMS e o ISS deveriam compor a base de cálculo do IRPJ/CSLL, calcados no entendimento de que aqueles valores formam o preço da mercadoria/serviço e, conseqüentemente, ingressam no patrimônio do contribuinte na qualidade de receita bruta (AGRESP 201500654922, ASSULETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/09/2015, AGRESP 201402950381, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/06/2015, AGRESP 201303879045, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2014 e AGRESP 201303945969, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/04/2014).

Nada obstante, a posição deve ceder diante do recente julgamento prolatado no RE 574.706 e a fixação da tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (tema 69), tomando por base entendimento oposto àquele fixado pelo STJ – o de que os valores do imposto estadual configuram **mero ingresso de caixa** a ser destinado à Fazenda Estadual. Ressaltou a E. Min<sup>a</sup>, Relatora Carmen Lúcia que a sistemática não cumulativa do ICMS, com o desconto do imposto já recolhido na cadeia de produção, não torna aqueles valores parte da receita empresarial, pois o resultado final da carga tributária mantém-se incólume e todos os valores incidentes são devidos à Fazenda Estadual.

Segue a ementa do referido julgado:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

*(RE 574.706 / STF – PLENO / MIN<sup>a</sup>. REL. CARMEN LÚCIA / DJE 02/10/2017)*

Em suma, impossibilitada a identificação dos valores de ICMS como receita bruta ou faturamento, fica impossibilitada também sua composição como receita bruta para identificar o lucro presumido a sofrer a incidência do IRPJ/CSLL, sob pena de diferenciar o mesmo elemento contábil - a receita bruta. Noutra giro, o entendimento pela não incidência de tributos voltados para a receita sobre o ICMS (ou o ISS, em sendo idênticas as situações) leva necessariamente a não incidência dos tributos voltados para o lucro, dado ser este conceito contábil mais restrito que o conceito de receita bruta.

Nesse sentido, ao solucionar divergência jurisprudencial, o STJ assentou a tese de que os créditos presumidos de ICMS não compõem a base de cálculo do IRPJ/CSLL, trazendo como argumento não só o fato de os créditos constituírem renúncia fiscal estadual, não sujeita à tributação de outros entes federativos, como também a *ratio decidendi* delimitada pelo STF quando do julgamento do RE 574.706/PR, reforçando a necessidade de adotar o mesmo posicionamento para os próprios valores de ICMS. Transcreve-se sua ementa:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E A SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHES SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL A ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE. I – Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. II – O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insígnia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros. III – Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufragava, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou. IV – Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas. V – O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada. VI – Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados. VII – A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS – e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar. VIII – A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas. IX – A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desapeço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação. X – O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.). XI – Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores ético-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados. XII – O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que especifica, integrantes da cesta básica nacional. XIII – A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência. XIV – Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços. XV – O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axíologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal. XVI – Embargos de Divergência desprovidos.*

*(REsp 1.517.492 / STJ – 01ª SEÇÃO / MIN<sup>a</sup>. REGINA HELENA COSTA / DJE 01.02.2018)*

Registre-se que a aplicação da tese fixada no RE 574.706, para casos idênticos ou correlatos, independe da publicação de seu acórdão ou do trânsito em julgado (*AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015 e ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013*). Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confinam-se as seguintes decisões unipessoais:

**Decisão:** O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(ARÉ 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

**Decisão:** ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

**Decisão:** ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

**DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIACÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO.** 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo do COFINS. Eis a ementa do acórdão: **TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE.** Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. **COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS.** O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Fiquem invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURELIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, julgado em 28/04/2017, publicada em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017); e os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito de não sujeitar os valores de ICMS à tributação do IRPJ/CSLL, bem como de repetir os indébitos recolhidos. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Com efeito, não deve se ignorar que o mandado de segurança pode ser usado para fins de reconhecimento de pagamentos indevidos já feitos, com consequente exercício do direito de compensação que é previsto genericamente no art. 170 do CTN (Súmula 213 do STJ), sendo ainda possível que, sob o prisma do direito estrito, o regramento da compensação seja decidido em sede mandamental à luz das leis ordinárias que sucessivamente vieram a disciplinar o instituto (AC 0001963-95.2012.4.03.6113/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 19.04.16).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se à não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do IRPJ/CSLL. O eventual inadimplemento não exclui a direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado. "

Pendente a apreciação da matéria pelo rito determinado pelo artigo 942 do Código de Processo Civil, sobreveio decisão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido do sobrestamento dos processos que tratam da matéria.

Isso se deu nos REsp n. 1.767.631/SC, REsp n. 1.772.634/RS e REsp n. 1.772.470/RS, sob a proposta de **afetação nº 33** ao regime dos feitos repetitivos, relatora Minª Regina Helena Costa.

Assim, apresento questão de ordem propondo o sobrestamento do feito.

É como voto.

---

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI: Merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia na exclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL, calculados pelo regime do lucro presumido.

Inicialmente, consigno que o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR - Tema 69, consistente na exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica, por analogia, ao IRPJ e CSLL calculados pelo regime do lucro presumido.

Frise-se que a tributação do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido decorre da opção pelo contribuinte, que deve sujeitar-se à legislação atinente, sendo-lhe vedada a miscigenação de regime (lucro real e lucro presumido) para o cálculo do tributo devido.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, bem como para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS DEVE COMPOR AS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL APURADOS PELO LUCRO PRESUMIDO.**

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Neste sentido, confirmam-se: AgRg no REsp n. 1.522.729/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 3/9/2015, DJe 16/9/2015; AgRg no REsp n. 1.495.699/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 26/6/2015; AgRg no REsp n. 1.449.523/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/6/2014, DJe 12/6/2014.

II - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1761307/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

**TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA OPTANTE DO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. O ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL para os optantes da tributação pelo lucro presumido. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp 1.766.835/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Data do julgamento 16.10.2018; AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 16.9.2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 26.6.2015; AgRg no REsp 1.420.119/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 23.4.2014.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1774732/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

**TRIBUTÁRIO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE SUPUSTA VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVABILIDADE.**

I - O ICMS compõe as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Precedentes: AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/9/2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26/6/2015 e AgRg no REsp 1.449.523/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/6/2014.

II - Não compete ao STJ a apreciação de violações de dispositivos constitucionais.

III - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 1769433/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA OPTANTE DO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O Tribunal de origem, no enfrentamento da matéria, concluiu que o acolhimento do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL apurados pelo lucro presumido levaria a uma dupla dedução.

2. A Segunda Turma do STJ possui entendimento de que, no regime do lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Se o contribuinte quiser deduzir os tributos pagos, deverá optar pelo regime de tributação com base no lucro real. Precedentes: AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 16.9.2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 26.6.2015; AgRg no REsp 1.449.523/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 12.6.2014; AgRg no REsp 1.420.119/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23.4.2014.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1760429/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018)

**TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Na forma da jurisprudência, "a Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99" (STJ, AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1522729/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015)

Assim, como decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração". (AgRg nos EDcl no AgRg no AG n.º 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE AS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL INCIDENTES SOBRE O LUCRO PRESUMIDO. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA VIA ADMINISTRATIVA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.**

1. Novo julgamento, em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 1.040, inc. II, do CPC, para aplicar ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Rejeitado o pedido formulado pela União, no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não assiste razão ao pedido de exclusão do ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL incidentes sobre o lucro presumido.

4. Para excluir o ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a apelante deveria optar pela tributação pelo lucro real, posto que, nessa situação, a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é o lucro. Enquanto optante pelo lucro presumido, deve obedecer aos ditames da Lei n.º 9.430/96, art. 25. Precedentes jurisprudenciais.

5. Ausente, assim nesse contexto, ilegalidade ou ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade, em relação à inclusão do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL incidentes sobre o lucro presumido, resta prejudicado o pedido de compensação.

6. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

(...)

14. Juízo de retratação exercido. Agravo legal provido e apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 350606 - 0004763-83.2013.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida.

2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido.

3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

#### **MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS, APURADOS PELO LUCRO PRESUMIDO.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de contribuições sociais (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJe nº 53, divulgado em 17/03/2017)

2. No caso concreto, a hipótese é diversa: pretensão de excluir o ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculados pelo método do lucro presumido.

3. Em tais casos, a apuração decorre de opção do contribuinte: a exclusão do ICMS poderia ser obtida pela apuração segundo o lucro real, nos termos dos artigos 2º, da Lei Federal nº 9.430/96 e 20, da Lei Federal nº 9.249/95.

4. Prejudicado o pedido de compensação.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369676 - 0007224-23.2016.4.03.6106, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018)

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL LUCRO PRESUMIDO EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- O STJ já enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1312024; AgRg no REsp 1.393.280-RN e AgRg no REsp 1.423.160-RS, reconheceu não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para empresas tributadas pelo lucro presumido, tendo sido adotada a seguinte tese: "no regime de lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL" (Informativo nº 539 STJ).

- Restou assentado no voto que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo lucro presumido, têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a receita bruta, e não sobre a receita líquida, conforme determina a legislação pertinente (art. 25 e 29 da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei n. 9.249/95).

- A apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98.

- Não se pode tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os dois regimes. Precedente.

- O recente entendimento do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, por não se tratar de situação idêntica, já que o PIS/COFINS (no regime cumulativo) possuem como base de cálculo o faturamento (art. 2º da Lei nº 9.718/98), e o IRPJ/CSLL o lucro presumido (artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95).

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000992-67.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

#### **TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1- A Lei nº 9.430/96, ao prescrever que o imposto de renda incida sobre um percentual da receita bruta, já antevê as possíveis despesas efetuadas pelo contribuinte no exercício de sua atividade empresarial, de modo que não lhe é permitida a dedução dos impostos incidentes sobre as vendas realizadas.

2- Se a tributação do imposto de renda pelo lucro presumido decorre de opção feita pelo contribuinte, é evidente que ele deve sujeição à legislação atinente à espécie tributária, sendo-lhe vedada a miscigenação de regimes para o cálculo dos tributos devidos.

3- O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao IRPJ e à CSL calculados pelo regime do lucro presumido, porque se trata de tributos distintos.

4- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5008232-31.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2018)

Assim, não estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, reformo a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e ao reexame necessário.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003953-42.2017.4.03.6119

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIVAL COMERCIO DE VALVULAS E ACESSORIOS INDUST. LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na sessão anterior preferi voto no sentido de negar provimento ao apelo e ao reexame necessário pelos seguintes fundamentos:

"Nos termos do art. 2º da Lei 9.430/96 e dos arts. 20 e 25 da Lei 9.249/95, permite-se ao contribuinte a adoção do lucro presumido como base de cálculo do IRPJ (e da CSLL), desde que não obrigado ao regime de lucro real. A delimitação do lucro presumido é identificada a partir da aplicação de percentuais sobre a **receita bruta** aferida pelo contribuinte no período de apuração, conceituada a partir do art. 31 da Lei 8.981/95 até a edição da Lei 12.973/14, quando o conceito foi identificado como aquele presente no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77. *In verbis*:

*Art. 31. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.*

*Parágrafo único. Na receita bruta, não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não-cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.*

*Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*II - o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

O STJ e este Tribunal mantinham jurisprudência remansosa no sentido de que o ICMS e o ISS deveriam compor a base de cálculo do IRPJ/CSLL, calcados no entendimento de que aqueles valores formam o preço da mercadoria/serviço e, conseqüentemente, ingressam no patrimônio do contribuinte na qualidade de receita bruta (AGRESP 201500654922, ASSUETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/09/2015, AGRESP 201402950381, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/06/2015, AGRESP 201303879045, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2014 e AGRESP 201303945969, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/04/2014).

Nada obstante, a posição deve ceder diante do recente julgamento prolatado no RE 574.706 e a fixação da tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69), tomando por base entendimento oposto àquele fixado pelo STJ - o de que os valores do imposto estadual configuram **mero ingresso de caixa** a ser destinado à Fazenda Estadual. Ressaltou a E. Minª, Relatora Carmen Lúcia que a sistemática não cumulativa do ICMS, com o desconto do imposto já recolhido na cadeia de produção, não torna aqueles valores parte da receita empresarial, pois o resultado final da carga tributária mantém-se incólume e todos os valores incidentes são devidos à Fazenda Estadual.

Segue a ementa do referido julgado:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574.706 / STF – PLENO / MINª. REL. CARMEN LÚCIA / DJE 02/10/2017)

Em suma, impossibilitada a identificação dos valores de ICMS como receita bruta ou faturamento, fica impossibilitada também sua composição como receita bruta para identificar o lucro presumido a sofrer a incidência do IRPJ/CSLL, sob pena de diferenciar o mesmo elemento contábil - a receita bruta. Noutra giro, o entendimento pela não incidência de tributos voltados para a receita sobre o ICMS (ou o ISS, em sendo idênticas as situações) leva necessariamente a não incidência dos tributos voltados para o lucro, dado ser este conceito contábil mais restrito que o conceito de receita bruta.

Nesse sentido, ao solucionar divergência jurisprudencial, o STJ assentou a tese de que os créditos presumidos de ICMS não compõem a base de cálculo do IRPJ/CSLL, trazendo como argumento não só o fato de os créditos constituírem renúncia fiscal estadual, não sujeita à tributação de outros entes federativos, como também a *ratio decidendi* delimitada pelo STF quando do julgamento do RE 574.706/PR, reforçando a necessidade de adotar o mesmo posicionamento para os próprios valores de ICMS. Transcreve-se sua ementa:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHEM SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE. I – Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. II – O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insignia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros. III – Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufragra, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou. IV – Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas. V – O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada. VI – Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprencípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados. VII – A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS – e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar. VIII – A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas. IX – A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desapeço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação. X – O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.). XI – Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores ético-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados. XII – O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que especifica, integrantes da cesta básica nacional. XIII – A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência. XIV – Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços. XV – O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da *ratio decidendi* que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal. XVI – Embargos de Divergência desprovidos.**

(REsp 1.517.492 / STJ – 01ª SEÇÃO / MINª. REGINA HELENA COSTA / DJE 01.02.2018)

Registre-se que a aplicação da tese fixada no RE 574.706, para casos idênticos ou correlatos, independe da publicação de seu acórdão no do trânsito em julgado (AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015 e ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013). Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

**Decisão:** O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(ARÉ 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

**Decisão:** ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

**Decisão:** ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

**DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO.** 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo do COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURELIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, julgado em 28/04/2017, publicada em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017); e os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito de não sujeitar os valores de ICMS à tributação do IRPJ/CSLL, bem como de repetir os indébitos recolhidos. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Com efeito, não deve se ignorar que o mandado de segurança pode ser usado para fins de reconhecimento de pagamentos indevidos já feitos, com consequente exercício do direito de compensação que é previsto genericamente no art. 170 do CTN (Súmula 213 do STJ), sendo ainda possível que, sob o prisma do direito estrito, o regramento da compensação seja decidido em sede mandamental à luz das leis ordinárias que sucessivamente vieram a disciplinar o instituto (AC 0001963-95.2012.4.03.6113/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 19.04.16).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se à não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do IRPJ/CSLL. O eventual inadimplemento não exclui a direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado."

Pendente a apreciação da matéria pelo rito determinado pelo artigo 942 do Código de Processo Civil, sobreveio decisão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido do sobrestamento dos processos que tratam da matéria.

Isso se deu nos REsp n. 1.767.631/SC, REsp n. 1.772.634/RS e REsp n. 1.772.470/RS, sob a proposta de **afetação nº 33** ao regime dos feitos repetitivos, relatora Minª Regina Helena Costa.

Assim, apresento questão de ordem propondo o sobrestamento do feito.

É como voto.

## EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/CSLL. APÓS O FEITO TER TIDO SEU JULGAMENTO INICIADO E PENDENTE A APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELO RITO DETERMINADO PELO ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, SOBREVEIO DECISÃO DA 1ª SEÇÃO DO STJ NO SENTIDO DO SOBRESTAMENTO DOS PROCESSOS QUE TRATAM DA MATÉRIA (RESP N. 1.767.631/SC, RESP N. 1.772.634/RS E RESP N. 1.772.470/RS). QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA PARA DETERMINAR O SOBRESTAMENTO DO FEITO.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, em conformidade com o disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil e artigo 260 do Regimento Interno do TRF3, o Excelentíssimo Desembargador Federal Johonsom di Salvo (Relator) suscitou Questão de Ordem propondo o sobrestamento do feito, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Fábio Prieto, Consuelo Yoshida e Mairan Maia (Convocado), restando vencida, neste ponto, a Desembargadora Federal Diva Malerbi. Assim, a Sexta Turma, por maioria, decidiu acolher a Questão de Ordem suscitada pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Johonsom di Salvo (Relator), no sentido do sobrestamento do feito em razão de decisão proferida pela 1ª Seção do STJ, nos REsp n. 1.767.631/SC, REsp n. 1.772.634/RS e REsp n. 1.772.470/RS, sob a proposta de afetação nº 33 ao regime dos feitos repetitivos, relatora Mirª Regina Helena Costa., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010097-55.2018.4.03.6100  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: TANIA KARINA DIAS DE ARAUJO  
Advogado do(a) APELADO: TANIA KARINA DIAS DE ARAUJO - SP322254-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010097-55.2018.4.03.6100  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: TANIA KARINA DIAS DE ARAUJO  
Advogado do(a) APELADO: TANIA KARINA DIAS DE ARAUJO - SP322254-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por TANIA KARINA DIAS DE ARAUJO, garantindo-lhe, na qualidade de advogada, a protocolização de requerimentos e outros documentos junto às agências da autarquia, desde que respeitada a ordem, o horário normal de atendimento e o prévio agendamento. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (7139581 – fls. 64/66).

O INSS interpôs apelo, asseverando que em atenção ao princípio da eficiência, seus ditames administrativos devem ser respeitados no atendimento ao público, e que tais ditames não representam restrição aos segurados ou a seus procuradores (fls. 71/76).

A Procuradoria opinou pela reforma parcial da sentença, para que seja afastada a necessidade de prévio agendamento (7836472).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010097-55.2018.4.03.6100  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: TANIA KARINA DIAS DE ARAUJO  
Advogado do(a) APELADO: TANIA KARINA DIAS DE ARAUJO - SP322254-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI: Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia, *in verbis*:

**EMENTA** Agravo regimental no agravo de instrumento. Postos de atendimento do INSS. Advogados. Ficha de atendimento. Dispensa. Princípio da isonomia. Ofensa. Não ocorrência. **Precedente.** 1. No julgamento do RE nº 277.065/RS, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma desta Corte assentou a natureza constitucional do tema em debate nestes autos e firmou a orientação de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia. 2. Agravo regimental não provido. (AI 748223 AgrR, Relator(a): Min. DLAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 06-10-2014 PUBLIC 07-10-2014)

#### DECISÃO.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA". PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO.**

(RE 792514, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 08/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12/05/2014 PUBLIC 13/05/2014)

#### DECISÃO.

**AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA". PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.** (ARE 807013, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 07/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 09/05/2014 PUBLIC 12/05/2014)

**INSS - ATENDIMENTO - ADVOGADOS.** Descabe impor aos advogados, no mister da profissão, a obtenção de ficha de atendimento. A formalidade não se coaduna sequer com o direito dos cidadãos em geral de serem atendidos pelo Estado de imediato, sem submeter-se à peregrinação verificada costumeiramente em se tratando do Instituto. (RE 277065, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12-05-2014 PUBLIC 13-05-2014)

Assim, a exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, bem como a limitação de protocolos para cada advogado, configuram violação ao livre exercício da advocacia, pelo que merecem ser afastadas.

No entanto, não afronta o livre exercício da profissão de advogado a necessária observância de fila ou senha para atendimento, por se tratar de medida de organização interna dos serviços das agências do INSS, cuja finalidade é priorizar o interesse da coletividade e isonomia no atendimento dos usuários, inclusive com observância das preferências legais.

Do mesmo modo, não há como acolher o pleito de recebimento e protocolização em qualquer agência do INSS. A Administração Pública é competente para dispor sobre seu próprio funcionamento e organização, motivo pelo qual a conduta da Autarquia ao estabelecer as regras sobre o processamento dos pedidos administrativos não afronta o livre exercício da advocacia. Ao contrário, visa apenas à otimização dos serviços prestados, em respeito aos princípios da legalidade, eficiência e isonomia, pelo que não há que se falar em ato coator.

Neste sentido, os precedentes desta E. Corte:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, à luz da Lei 8.906/1994, no que consista em exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a ser protocolado, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes etc.

2. A restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta, sendo, entretanto, manifestamente inviável a pretensão de que se frustrate a observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas, que preserva inclusive as preferências legais.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 367357 - 0005401-26.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADVOGADO - EXERCÍCIO PROFISSIONAL - INSS - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE PETIÇÕES.**

1. O exercício de qualquer profissão está sujeito ao princípio da legalidade.

2. A otimização dos serviços administrativos autárquicos não constitui causa revocatória ou suspensiva do sistema legal.

3. A concessão de preferência ao advogado, a título de privilégio inerente ao exercício da profissão, não impede o INSS de respeitar outras classes de precedência previstas no sistema legal, como nos casos de idosos, gestantes e portadores de necessidades especiais.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594090 - 0001209-86.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO. EXIGÊNCIA AO ADVOGADO DE SENHA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.**

1. A exigência imposta aos advogados quanto à necessidade de prévio agendamento nos postos de atendimento do INSS, bem como a limitação quantitativa de requerimentos ao mesmo procurador configuram clara violação ao livre exercício profissional, devendo, contudo, ser observado o sistema de filas e senhas, que preserva, inclusive, as preferências legais.

2. Não há, no caso, privilégio ao advogado, mas sim observância das prerrogativas inerentes ao exercício da advocacia.

3. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 367750 - 0014506-33.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

**APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO PARA ATENDIMENTO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DO INSS. EXIGÊNCIA DE UMA SENHA POR ATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE E PREVISÃO LEGAL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PETIÇÃO E AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.**

1. Discute-se nestes autos se houve violação das prerrogativas do advogado e abusividade no procedimento adotado nas agências do INSS para atendimento do apelado, mediante restrição de pedidos administrativos por senha, marcação de horário para protocolização e recebimento de requerimentos, bem como a impossibilidade de vista dos autos fora da repartição.



2. Não pode a Administração Pública restringir a defesa dos interesses dos segurados, devidamente representados por procurador, limitando o número de requerimentos, sob pena de violação ao livre exercício da atividade profissional e das prerrogativas próprias da advocacia, previstas nos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como no art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

3. A exigência de senha para atendimento ao público não constitui, por si só, afronta às prerrogativas do advogado, por se tratar de medida de organização interna das agências.

4. Contudo, a exigência de uma senha para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, além de violar direito líquido e certo do apelado, em prejuízo ao livre exercício da atividade profissional e ao direito de petição, não encontra respaldo legal, nem, tampouco, razoabilidade na medida imposta.

4. Apelação e Remessa Oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 345124 - 0002196-50.2012.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2017)

#### **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPARECIMENTO À AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. FILAS E SENHAS. PRÉVIO AGENDAMENTO.**

I - As restrições estabelecidas pelo INSS, em seus postos de atendimento, restringindo a atuação do advogado, mediante a retirada de senha para atendimento, não violam o livre exercício profissional, bem como as prerrogativas da advocacia. Isso ocorre porque o atendimento mediante o fornecimento de senhas, objetiva organizar o trabalho a fim de melhorar o atendimento ao destinatário final.

II - Nesse prisma, as normas atinentes ao horário e local de atendimento, assim como os procedimentos internos que visam à organização do trabalho devem ser obedecidas pelo público em geral, inclusive por advogados que atuem nesses locais, medida que não restringe direitos e garantias fundamentais, mormente o pleno exercício da advocacia.

III - Assim, a exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não obsta o exercício da atividade profissional do advogado, desde que não haja a limitação de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, bem como não seja exigido o prévio agendamento.

IV - Não está incluído no rol de direitos do advogado, previsto no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94, o atendimento preferencial, sem necessidade de senha ou de obediência a ordem na fila. A r. sentença merece ser mantida a fim de assegurar à advogada impetrante que protocole junto ao INSS os pedidos de benefício de seus mandatários sem qualquer necessidade de agendamento prévio ou limitação de quantidade por atendimento, respeitando, porém, a distribuição de senhas e ordem de atendimento.

V - Apelações e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365179 - 0010966-74.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

#### **AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO EM POSTO DO INSS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ADVOGADOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Assim, a r. decisão foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ, e desta E. Corte com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 277.065/RS, entendeu que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia.

3. Verifica-se que a limitação ao número de atendimento, vista dos autos e a exigência de prévio agendamento configuram impedimento ao livre exercício profissional da advocacia, em afronta aos arts. 5º, inc. XIII, e 133, da CF e ao art. 7º, inc. VI, "c", da Lei 8.906/94.

4. Não há que se falar em necessidade de agendamento e imposição de limite de quantidade de pedidos a serem protocolados para que os advogados apresentem, em nome de seus representados, os requerimentos dos benefícios previdenciários e outros necessários à sua obtenção, como o pedido de cópias de processos, acertos cadastrais e de vínculos do CNIS, entre outros.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327507 - 0000685-54.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2017)

#### **ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

II - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

III - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

IV - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

V - A exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não impede o pleno exercício da atividade profissional do advogado, devendo ser afastada, tão somente, a exigência de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado.

VI - O pleiteado atendimento preferencial, sem necessidade de senha para tanto, ou de obedecer a ordem na fila, é contrário ao interesse da coletividade e ofende o princípio da isonomia, não estando, ainda, abrangido no rol de direitos explicitados e regulados nos diversos incisos e parágrafos do art. 7º, da Lei n. 8.906/94.

VII - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 342619 - 0000790-58.2012.4.03.6138, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)

#### **MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. INSS. VISTA DE AUTOS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE PEDIDOS DE ATENDIMENTO POR VEZ, ILEGITIMIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 5º, INC. XIII, E 133, DA CF E AO ART. 7º, INC. VI, "C", DA LEI 8.906/94. PROTOCOLO DE QUAISQUER PETIÇÕES E NÃO SUJEIÇÃO AO SISTEMA DE FILAS E SENHAS. DESCABIMENTO.**

1. A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).

2. Constitui direito do advogado retirar os autos de processo administrativo da repartição competente (art. 7º, XV, do Estatuto da Ordem - Lei nº 8.906/94).

3. A jurisprudência desta Corte vem decidindo que constitui direito do advogado não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos do processo administrativo da repartição competente. Precedentes.

4. Notório o aumento da demanda no atendimento ao público do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia previdenciária, contudo a limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia.

5. A limitação ao atendimento de um pedido de benefício previdenciário por vez, à vista dos autos e a exigência de prévio agendamento configuram impedimentos ao livre exercício profissional, em afronta aos arts. 5º, inc. XIII, e 133, da CF e ao art. 7º, inc. VI, "c", da Lei 8.906/94. Precedentes desta Corte.

6. Rejeitados os pedidos de não sujeição ao sistema de filas e senhas e de protocolo de quaisquer petições entregues pelo impetrante, à míngua de fundamentação jurídica e de respaldo legal, bem como tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.

7. Sentença parcialmente reformada, tão somente para assegurar o direito de vista dos autos, observados os prazos e requisitos legais, afastar a exigência de prévio agendamento e da limitação ao atendimento de um pedido de benefício previdenciário por vez.

8. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 316034 - 0024578-60.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 )

Destarte, mantenho r. sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por TANIA KARINA DIAS DE ARAÚJO, garantindo-lhe, na qualidade de advogada, a protocolização de requerimentos e outros documentos junto às agências da autarquia, desde que respeitada a ordem, o horário normal de atendimento e o prévio agendamento.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **negar provimento** à apelação e a remessa oficial, nos termos acima consignados.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010097-55.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: TANIA KARINA DIAS DE ARAUJO  
Advogado do(a) APELADO: TANIA KARINA DIAS DE ARAUJO - SP322254-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Regra *interna corporis* de repartição pública que estabelece senhas para atendimento dos que se dirigem às repartições do INSS e que impõem períodos de atendimento e número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam dolo cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, sem que ninguém "se lembre" deles.

O advogado e o interessado não deixam de ser atendidos, não lhes é negado acesso ao órgão público; simplesmente esse acesso é *ordenado* com o intuito de evitar asseveramento de tarefas e aglomerações de pessoas e de pleitos.

Sem a evidência de má-fé do Instituto Nacional do Seguro Social quando estabelece as limitações, não se pode presumir que a conduta administrativa seja condenável. Tais limitações existem em muitos órgãos e até mesmo na iniciativa privada, inclusive com a distribuição de senhas.

Tal ocorre *in bonam partem*, pois não há como atender a todos em todos os dias, pois o número de servidores é limitado e os mesmos têm várias tarefas a cumprir.

A Lei nº 8.906/94 assegura ao *advogado* no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo a retirada de senhas para ter atendimento em determinado horário de funcionamento da repartição pública não se afigura indigno ao *exercício* da profissão ou inadequado ao seu desempenho; antes garante a *igualdade de acesso*, a impessoalidade e a eficiência administrativas (art. 37 da CF), além de evitar que um advogado possa ser atendido com mais regalias do que o usuário natural do INSS, ou seja, o segurado da previdência social.

Deveras, o INSS existe em função do segurado da previdência social, não sendo cabível que uma categoria profissional - *advogado s* - seja tratada com *regalias* que a diferenciam da clientela habitual do órgão, em especial os segurados que não têm condições econômicas de contratar um causídico para representá-los perante o órgão.

Nesse passo, sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado a seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas (art. 37 da CF).

Nesse sentido destaca aresto emanado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO.

1. No caso em análise, o atendimento preferencial pleiteado pelos Impetrantes fere o princípio da igualdade, previsto no "caput" do artigo 5º da Carta Constitucional, o qual dispõe, *in verbis*, que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza." Sobre o tema, cumpre mencionar também a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO no sentido de que: "lei não pode erigir um critério diferencial um traço tão específico que singularize no presente e definitivamente, de modo absoluto, um sujeito a ser colhido pelo regime peculiar". Assim, correto o procedimento adotado no âmbito do inss, o qual entendeu não poder o advogado gozar de benefícios que venham a privilegiar uma única categoria de profissionais, tendo em vista que a Autarquia Previdenciária busca justamente o contrário, isto é, oferecer o serviço de modo igualitário para todos que dele necessitem, independentemente do seu ofício. Desta forma, não é admissível a pretensão dos Impetrantes, ora Recorrentes, de obterem atendimento privilegiado em detrimento dos demais segurados que, constituindo ampla maioria, não têm condições econômicas de contratar um advogado para representá-los em seus pleitos administrativos. Desta forma, em que pese a incidência, na espécie, das prerrogativas profissionais concedidas aos advogado s, constantes da Lei nº 8.906/94, - Estatuto da Advocacia -, tenho que a pretensão dos Impetrantes em obter atendimento junto às agências do inss sem o prévio agendamento - "atendimento por Hora Marcada" -, contraria o princípio constitucional da isonomia. Ademais disso, deve ser levada em consideração, para a análise da questão, que as pessoas que necessitam do inss, no mais das vezes, se tratam de pessoas idosas, acidentadas, portadoras de alguma deficiência, e/ou carecedoras dos mais mezinhos recursos financeiros, inclusive para custear o seu transporte até a agência Previdenciária. Ainda, na linha do que foi apregoadado pelo Juízo "a quo", a permissão para que os advogados possam ter atendimento privilegiado, sem precisar se submeter ao sistema de agendamento de horário - "atendimento por Hora Marcada" -, afrontaria, além do princípio constitucional da igualdade, questão de ordem moral e de respeito para com os demais cidadãos que buscam os serviços da Autarquia Previdenciária. 2. Apelação parcialmente provida.

(AC 200970030000184, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 16/12/2009)

Na mesma toada, precedente deste Tribunal:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGENDAMENTO PRÉVIO E LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE REQUERIMENTO NÃO SE AFIGURAM OFENSIVOS À NORMATIZAÇÃO E TAMPOUCO RESTRINGE À ATIVIDADE DO ADVOGADO. REEXAME E RECURSO PROVIDOS. - O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se a impetrante, bem como a limitação do número de requerimentos, constituem medidas de organização interna estabelecidas pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afiguram ofensivos à normatização mencionada tampouco restritivos à atividade do advogado. - Dar preferência ao causídico acarretaria evidente prejuízo aqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. O agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Corroborando esse entendimento o seguinte julgado desta corte. - A exigência de agendamento prévio para atendimento concreta e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, caput, e 230, caput, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio à impetrante/apelada afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade. - Remessa oficial e apelação providas.

(ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. ANDRÉ NABARRETE / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/10/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. INSS. AGENDAMENTO PRÉVIO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE REQUERIMENTOS. CABIMENTO. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se a impetrante, bem como a limitação do número de requerimentos, constituem medidas de organização interna estabelecidas pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afiguram ofensivos à normatização mencionada tampouco restritivos à atividade do advogado. Essa é a melhor interpretação a ser aplicada, a considerar-se a situação concreta e a legislação (arts. 2º, § 3º, 6º, parágrafo único e 7º; incisos I, VI, letra "c", XI, XIII, XIV e XV; da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia)), visto que é notório o fato de que a demanda pelos serviços prestados pela autarquia é extremamente elevada, o que torna imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados em geral o mínimo de eficiência ao serem atendidos, no menor tempo possível. O deferimento aos advogados da possibilidade de terem um tratamento privilegiado não encontra respaldo na Lei n.º 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). Tal situação acabaria por distorcer o sistema. Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante, entendimento que vai ao encontro do artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). 2. Frise-se, ademais, que dar preferência ao causídico acarretaria evidente prejuízo aqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. Desse modo, o agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Precedentes. 3. A exigência de agendamento prévio para atendimento concreta e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, caput, e 230, caput, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio à impetrante/apelante afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade. 4. Destaque-se que a 4ª Turma deste tribunal, em sede de mandado segurança coletivo impetrado pela OAB-SP contra a Superintendente Regional da Circunscrição de São Paulo do INSS com o objetivo de fosse concedida segurança para que, por prazo indeterminado, pudessem todos os advogados inscritos praticar os atos inerentes ao exercício livre da profissão, inclusive protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com procuração, vista e carga dos autos dos processos administrativos em geral fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias e ter acesso irrestrito à repartição, independentemente da quantidade de atividades, tudo sem a necessidade de prévio agendamento, senhas limitativas e filas injustificadas, manteve a sentença de improcedência. 5. Apelação improvida.

(Ap 5000452-74.2016.4.03.6100 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. MARCELO SARAIVA / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/10/2018)

ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO. AGENDAMENTO PRÉVIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO MANEJADO COM O INTUITO DE OBTENÇÃO DE SERVIÇO GENÉRICO APLICÁVEL A TODOS OS CASOS FUTUROS DE MESMA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU AO ESTATUTO DA OAB. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PROVIDAS. 1. Impossibilidade de se manejar mandado de segurança preventivo com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie. 2. Regra interna corporis de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam dolo cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, não sendo objeto de insurgência. 3. A Lei n.º 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana. 4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 354687 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2015)

Por outro lado, é de sabença comum que os próprios órgãos do Poder Judiciário (incluindo aqui Tribunais de Apelação - como esta Corte - e Tribunais Superiores) disciplinam o modo e a forma de atendimento *interna corporis* dos senhores advogados, sem que isso represente qualquer afronta à dignidade desse *munus* privado, mas sim uma providência destinada a otimizar os serviços judiciários. Ora, se isso ocorre no âmbito do próprio Judiciário, onde está a legitimidade desse Poder para impedir que os órgãos do Poder Executivo - fora dos parâmetros de ilegalidade - possam, também eles, reger o atendimento de cidadãos e advogados que os procuram?

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo e ao reexame necessário para reformar a r. sentença e denegar a segurança.**

É como voto.

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS A SEREM PROTOCOLADOS. VIOLAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia. Precedentes.
2. A exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, bem como a limitação de protocolos para cada advogado, configuram violação ao livre exercício da advocacia, pelo que merecem ser afastadas.
3. No entanto, não afronta o livre exercício da profissão de advogado a necessária observância de fila ou senha para atendimento, por se tratar de medida de organização interna dos serviços das agências do INSS, cuja finalidade é priorizar o interesse da coletividade e isonomia no atendimento dos usuários, inclusive com observância das preferências legais.
4. Do mesmo modo, não há como acolher o pleito de recebimento e protocolização em qualquer agência do INSS. A conduta da Autarquia ao estabelecer as regras sobre o processamento dos pedidos administrativos visa apenas à otimização dos serviços prestados, em respeito aos princípios da legalidade, eficiência e isonomia, pelo que não há que se falar em ato coator.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Em julgamento realizado conforme disposto nos artigos 942 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno do TRF3, a Sexta Turma, por

maioria, decidiu negar provimento ao reexame necessário e ao apelo, mantendo a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal Diva Malerbi, com quem votaram os Desembargadores Federais Consuelo Yoshida e Fábio Prieto, restando vencido o Desembargador Federal Johansom di Salvo (Relator) e o Desembargador Federal Mairan Maia (Convocado), que davam provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000815-89.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: FRANCISCO DORACI ARRUDA GOMES  
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DORACI ARRUDA GOMES - SP393260-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000815-89.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: FRANCISCO DORACI ARRUDA GOMES  
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DORACI ARRUDA GOMES - SP393260-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por FRANCISCO DORACI ARRUDA GOMES, determinando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir prévio agendamento do impetrante, na qualidade de advogado, mas permitindo que se submetta à distribuição de senhas. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (6492761).

Apelação (6492768).

Contrarrazões (6492769).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (7403463).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000815-89.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: FRANCISCO DORACI ARRUDA GOMES  
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DORACI ARRUDA GOMES - SP393260-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia, *in verbis*:

*EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Postos de atendimento do INSS. Advogados. Ficha de atendimento. Dispensa. Princípio da isonomia. Ofensa. Não ocorrência. Precedente. 1. No julgamento do RE nº 277.065/RS, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma desta Corte assentou a natureza constitucional do tema em debate nestes autos e firmou a orientação de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia. 2. Agravo regimental não provido. (AI 748223 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 06-10-2014 PUBLIC 07-10-2014)*

**DECISÃO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA". PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO.**

(RE 792514, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 08/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12/05/2014 PUBLIC 13/05/2014)

**DECISÃO**

**AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA". PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.** (ARE 807013, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 07/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 09/05/2014 PUBLIC 12/05/2014)

**INSS - ATENDIMENTO - ADVOGADOS.** Descabe impor aos advogados, no mister da profissão, a obtenção de ficha de atendimento. A formalidade não se coaduna sequer com o direito dos cidadãos em geral de serem atendidos pelo Estado de imediato, sem submeter-se à peregrinação verificada costumeiramente em se tratando do Instituto. (RE 277065, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Primeira Turma, julgado em 08/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12-05-2014 PUBLIC 13-05-2014)

Assim, a exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, bem como a limitação de protocolos para cada advogado, configuram violação ao livre exercício da advocacia, pelo que merecem ser afastadas.

No entanto, não afronta o livre exercício da profissão de advogado a necessária observância de fila ou senha para atendimento, por se tratar de medida de organização interna dos serviços das agências do INSS, cuja finalidade é priorizar o interesse da coletividade e isonomia no atendimento dos usuários, inclusive com observância das preferências legais.

Do mesmo modo, não há como acolher o pleito de recebimento e protocolização em qualquer agência do INSS. A Administração Pública é competente para dispor sobre seu próprio funcionamento e organização, motivo pelo qual a conduta da Autarquia ao estabelecer as regras sobre o processamento dos pedidos administrativos não afronta o livre exercício da advocacia. Ao contrário, visa apenas à otimização dos serviços prestados, em respeito aos princípios da legalidade, eficiência e isonomia, pelo que não há que se falar em ato coator.

Neste sentido, os precedentes desta E. Corte:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, à luz da Lei 8.906/1994, no que consista em exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a ser protocolado, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes etc.

2. A restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta, sendo, entretanto, manifestamente inviável a pretensão de que se frustrate a observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas, que preserva inclusive as preferências legais.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 367357 - 0005401-26.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADVOGADO - EXERCÍCIO PROFISSIONAL - INSS - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE PETIÇÕES.**

1. O exercício de qualquer profissão está sujeito ao princípio da legalidade.

2. A otimização dos serviços administrativos autárquicos não constitui causa revocatória ou suspensiva do sistema legal.

3. A concessão de preferência ao advogado, a título de privilégio inerente ao exercício da profissão, não impede o INSS de respeitar outras classes de precedência previstas no sistema legal, como nos casos de idosos, gestantes e portadores de necessidades especiais.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594090 - 0001209-86.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO. EXIGÊNCIA AO ADVOGADO DE SENHA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.**

1. A exigência imposta aos advogados quanto à necessidade de prévio agendamento nos postos de atendimento do INSS, bem como a limitação quantitativa de requerimentos ao mesmo procurador configuram clara violação ao livre exercício profissional, devendo, contudo, ser observado o sistema de filas e senhas, que preserva, inclusive, as preferências legais.

2. Não há, no caso, privilégio ao advogado, mas sim observância das prerrogativas inerentes ao exercício da advocacia.

3. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 367750 - 0014506-33.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

**APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO PARA ATENDIMENTO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DO INSS. EXIGÊNCIA DE UMA SENHA POR ATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE E PREVISÃO LEGAL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PETIÇÃO E AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.**

1. Discute-se nestes autos se houve violação das prerrogativas do advogado e abusividade no procedimento adotado nas agências do INSS para atendimento do apelado, mediante restrição de pedidos administrativos por senha, marcação de horário para protocolização e recebimento de requerimentos, bem como a impossibilidade de vista dos autos fora da repartição.

2. Não pode a Administração Pública restringir a defesa dos interesses dos segurados, devidamente representados por procurador, limitando o número de requerimentos, sob pena de violação ao livre exercício da atividade profissional e das prerrogativas próprias da advocacia, previstas nos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como no art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

3. A exigência de senha para atendimento ao público não constitui, por si só, afronta às prerrogativas do advogado, por se tratar de medida de organização interna das agências.

4. Contudo, a exigência de uma senha para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, além de violar direito líquido e certo do apelado, em prejuízo ao livre exercício da atividade profissional e ao direito de petição, não encontra respaldo legal, nem, tampouco, razoabilidade na medida imposta.

4. Apelação e Remessa Oficial improvidas.

**PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPARECIMENTO À AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. FILAS E SENHAS. PRÉVIO AGENDAMENTO.**

I - As restrições estabelecidas pelo INSS, em seus postos de atendimento, restringindo a atuação do advogado, mediante a retirada de senha para atendimento, não violam o livre exercício profissional, bem como as prerrogativas da advocacia. Isso ocorre porque o atendimento mediante o fornecimento de senhas, objetiva organizar o trabalho a fim de melhorar o atendimento ao destinatário final.

II - Nesse prisma, as normas atinentes ao horário e local de atendimento, assim como os procedimentos internos que visam à organização do trabalho devem ser obedecidas pelo público em geral, inclusive por advogados que atuem nesses locais, medida que não restringe direitos e garantias fundamentais, mormente o pleno exercício da advocacia.

III - Assim, a exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não obsta o exercício da atividade profissional do advogado, desde que não haja a limitação de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, bem como não seja exigido o prévio agendamento.

IV - Não está incluído no rol de direitos do advogado, previsto no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94, o atendimento preferencial, sem necessidade de senha ou de obediência a ordem na fila. A r. sentença merece ser mantida a fim de assegurar à advogada impetrante que protocole junto ao INSS os pedidos de benefício de seus mandatários sem qualquer necessidade de agendamento prévio ou limitação de quantidade por atendimento, respeitando, porém, a distribuição de senhas e ordem de atendimento.

V - Apelações e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365179 - 0010966-74.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 )

**AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO EM POSTO DO INSS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ADOVADOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Assim, a r. decisão foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C.STJ, e desta E. Corte com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 277.065/RS, entendeu que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia.

3. Verifica-se que a limitação ao número de atendimento, vista dos autos e a exigência de prévio agendamento configuram impedimento ao livre exercício profissional da advocacia, em afronta aos arts. 5º, inc. XIII, e 133, da CF e ao art. 7º, inc. VI, "c", da Lei 8.906/94.

4. Não há que se falar em necessidade de agendamento e imposição de limite de quantidade de pedidos a serem protocolados para que os advogados apresentem, em nome de seus representados, os requerimentos dos benefícios previdenciários e outros necessários à sua obtenção, como o pedido de cópias de processos, acertos cadastrais e de vínculos do CNIS, entre outros.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327507 - 0000685-54.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2017 )

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. INSS. ADOVADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

II - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

III - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

IV - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

V - A exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não impede o pleno exercício da atividade profissional do advogado, devendo ser afastada, tão somente, a exigência de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado.

VI - O pleiteado atendimento preferencial, sem necessidade de senha para tanto, ou de obedecer a ordem na fila, é contrário ao interesse da coletividade e ofende o princípio da isonomia, não estando, ainda, abrangido no rol de direitos explicitados e regulados nos diversos incisos e parágrafos do art. 7º, da Lei n. 8.906/94.

VII - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 342619 - 0000790-58.2012.4.03.6138, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013 )

**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADOVADO. INSS. VISTA DE AUTOS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE PEDIDOS DE ATENDIMENTO POR VEZ. ILEGITIMIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 5º, INC. XIII, E 133, DA CF E AO ART. 7º, INC. VI, "C", DA LEI 8.906/94. PROTOCOLO DE QUAISQUER PETIÇÕES E NÃO SUJEIÇÃO AO SISTEMA DE FILAS E SENHAS. DESCABIMENTO.**

1. A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).

2. Constitui direito do advogado retirar os autos de processo administrativo da repartição competente (art. 7º, XV, do Estatuto da Ordem - Lei nº 8.906/94).

3. A jurisprudência desta Corte vem decidindo que constitui direito do advogado não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos do processo administrativo da repartição competente. Precedentes.

4. Notório o aumento da demanda no atendimento ao público do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia previdenciária, contudo a limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia.

5. A limitação ao atendimento de um pedido de benefício previdenciário por vez, à vista dos autos e a exigência de prévio agendamento configuram impedimentos ao livre exercício profissional, em afronta aos arts. 5º, inc. XIII, e 133, da CF e ao art. 7º, inc. VI, "c", da Lei 8.906/94. Precedentes desta Corte.

6. Rejeitados os pedidos de não sujeição ao sistema de filas e senhas e de protocolo de quaisquer petições entregues pelo impetrante, à míngua de fundamentação jurídica e de respaldo legal, bem como tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.

7. Sentença parcialmente reformada, tão somente para assegurar o direito de vista dos autos, observados os prazos e requisitos legais, afastar a exigência de prévio agendamento e da limitação ao atendimento de um pedido de benefício previdenciário por vez.

8. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 316034 - 0024578-60.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 )

Destarte, mantenho r. sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por FRANCISCO DORACI ARRUDA GOMES, garantindo-lhe, na qualidade de advogado, que a autoridade impetrada se abstenha de exigir prévio agendamento do impetrante, mas permitindo que se submeta à distribuição de senhas.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **negar provimento** à apelação e a remessa oficial, nos termos acima consignados.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000815-89.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO DORACI ARRUDA GOMES

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DORACI ARRUDA GOMES - SP393260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Regra *interna corporis* de repartição pública que estabelece senhas para atendimento dos que se dirigem às repartições do INSS e que impõem períodos de atendimento e número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, sem que ninguém "se lembre" deles.

O advogado e o interessado não deixam de ser atendidos, não lhes é negado acesso ao órgão público; simplesmente esse acesso é *ordenado* com o intuito de evitar asseveramento de tarefas e aglomerações de pessoas e de pleitos.

Sem a evidência de má-fé do Instituto Nacional do Seguro Social quando estabelece as limitações, não se pode presumir que a conduta administrativa seja condenável. Tais limitações existem em muitos órgãos e até mesmo na iniciativa privada, inclusive com a distribuição de senhas.

Tal ocorre *in bonam partem*, pois não há como atender a todos em todos os dias, pois o número de servidores é limitado e os mesmos têm várias tarefas a cumprir.

A Lei nº 8.906/94 assegura ao *advogado* no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo a retirada de senhas para ter atendimento em determinado horários de funcionamento da repartição pública não se afigura indigno ao *exercício* da profissão ou inadequado ao seu desempenho; antes garante a *igualdade de acesso*, a impessoalidade e a eficiência administrativas (art. 37 da CF), além de evitar que um advogado possa ser atendido com mais regalias do que o usuário natural do INSS, ou seja, o segurado da previdência social.

Deveras, o INSS existe em função do segurado da previdência social, não sendo cabível que uma categoria profissional - *advogado* - seja tratada com *regalias* que a diferenciam da clientela habitual do órgão, em especial os segurados que não têm condições econômicas de contratar um causídico para representá-los perante o órgão.

Nesse passo, sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado a seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas (art. 37 da CF).

Nesse sentido destaca aresto emanado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

### ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO.

1. No caso em análise, o atendimento preferencial pleiteado pelos Impetrantes fere o princípio da igualdade, previsto no "caput" do artigo 5º da Carta Constitucional, o qual dispõe, in verbis, que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza." Sobre o tema, cumpre mencionar também a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO no sentido de que: "lei não pode erigir um critério diferencial um traço tão específico que singularize no presente e definitivamente, de modo absoluto, um sujeito a ser colhido pelo regime peculiar". Assim, correto o procedimento adotado no âmbito do inss, o qual entendeu não poder o advogado gozar de benefícios que venham a privilegiar uma única categoria de profissionais, tendo em vista que a Autarquia Previdenciária busca justamente o contrário, isto é, oferecer o serviço de modo igualitário para todos que dele necessitem, independentemente do seu ofício. Desta forma, não é admissível a pretensão dos Impetrantes, ora Recorrentes, de obterem atendimento privilegiado em detrimento dos demais segurados que, constituindo ampla maioria, não têm condições econômicas de contratar um advogado para representá-los em seus pleitos administrativos. Desta forma, em que pese a incidência, na espécie, das prerrogativas profissionais concedidas aos advogados, constantes da Lei nº 8.906/94, - Estatuto da Advocacia -, tenho que a pretensão dos Impetrantes em obter atendimento junto às agências do inss sem o prévio agendamento - "atendimento por Hora Marcada" -, contraria o princípio constitucional da isonomia. Ademais disso, deve ser levada em consideração, para a análise da questão, que as pessoas que necessitam do inss, no mais das vezes, se tratam de pessoas idosas, acidentadas, portadoras de alguma deficiência, e/ou carecedoras dos mais mezinhos recursos financeiros, inclusive para custear o seu transporte até a agência Previdenciária. Ainda, na linha do que foi apregoadado pelo Juízo "a quo", a permissão para que os advogados possam ter atendimento privilegiado, sem precisar se submeter ao sistema de agendamento de horário - "atendimento por Hora Marcada" -, afrontaria, além do princípio constitucional da igualdade, questão de ordem moral e de respeito para com os demais cidadãos que buscam os serviços da Autarquia Previdenciária. 2. Apelação parcialmente provida.

(AC 200970030000184, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 16/12/2009)

Na mesma toada, precedente desta C. Turma:

ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO. AGENDAMENTO PRÉVIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO MANEJADO COM O INTUITO DE OBTER PROVIMENTO GENÉRICO APLICÁVEL A TODOS OS CASOS FUTUROS DE MESMA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU AO ESTATUTO DA OAB. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PROVIDAS. 1. Impossibilidade de se manejar mandado de segurança preventivo com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie. 2. Regra interna corporis de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, não sendo objeto de insurgência. 3. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana. 4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 354687 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. APRECIACÃO DO FEITO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. POSSIBILIDADE DO RELATOR PROFERIR DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS PRECONIZADOS PELO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Verifica-se que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator. 2. Analisando-se o teor do pleito, entende-se que cada caso concreto deve ser analisado na sua singularidade e não "por atacado", de forma abstrata e geral como pretende a parte impetrante, ainda mais que o mandado de segurança não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie (Precedentes: AgRg no RMS 36.971/MS, Rel. Ministro HUBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012; REsp 1064434/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 21/06/2011). 3. Regra interna corporis de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam dolo cerceio do pleno exercício da advocacia. 4. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana. 5. Recurso improvido.

(AMS 00093787120124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, é de sábeça comum que os próprios órgãos do Poder Judiciário (incluindo aqui Tribunais de Apelação - como esta Corte - e Tribunais Superiores) disciplinam o modo e a forma de atendimento *interna corporis* dos senhores advogados, sem que isso represente qualquer afronta à dignidade desse *augusto munus* privado, mas sim uma providência destinada a otimizar os serviços judiciários. Ora, se isso ocorre no âmbito do próprio Judiciário, onde está a legitimidade desse Poder para impedir que os órgãos do Poder Executivo - fora dos parâmetros de legalidade - possam, também eles, regram o atendimento de cidadãos e advogados que os procuram?

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo e ao reexame necessário para reformar a r. sentença e denegar a segurança.**

É como voto.

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS A SEREM PROTOCOLADOS. VIOLAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia. Precedentes.
2. A exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, bem como a limitação de protocolos para cada advogado, configuram violação ao livre exercício da advocacia, pelo que merecem ser afastadas.
3. No entanto, não afronta o livre exercício da profissão de advogado a necessária observância de fila ou senha para atendimento, por se tratar de medida de organização interna dos serviços das agências do INSS, cuja finalidade é priorizar o interesse da coletividade e isonomia no atendimento dos usuários, inclusive com observância das preferências legais.
4. Do mesmo modo, não há como acolher o pleito de recebimento e protocolização em qualquer agência do INSS. A conduta da Autarquia ao estabelecer as regras sobre o processamento dos pedidos administrativos visa apenas à otimização dos serviços prestados, em respeito aos princípios da legalidade, eficiência e isonomia, pelo que não há que se falar em ato coator.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, em conformidade com o disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil e artigo 260 do Regimento Interno do TRF3, a Sexta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença, nos termos do voto da Desembargadora Federal Diva Malerbi, com quem votaram os Desembargadores Federais Fábio Prieto e Consuelo Yoshida, restando vencido o relator, Desembargador Federal Johansom di Salvo e o Desembargador Federal Mairan Maia (Convocado), que davam provimento ao reexame necessário e ao apelo, denegando a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62323/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005277-68.2016.4.03.6126/SP

		2016.61.26.005277-0/SP
APELANTE	:	MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
PROCURADOR	:	SP126879 JOAO LUIZ DE SIQUEIRA QUEIROZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00052776820164036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de embargos à execução fiscal extintos com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. O valor da Certidão da Dívida Ativa é R\$ 1.074,20.

Nas razões de apelação, o embargado requer a inversão da condenação quanto ao pagamento da verba honorária, ou, alternativamente, a própria exclusão do encargo.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

Na sessão de julgamento de 04 de outubro de 2018, esta Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

Ocorreu que, por equívoco, constou resultado diverso na ementa do v. Acórdão.

Verificado o erro material, foi proposta questão de ordem, para o fim de anular a ementa do julgamento realizado em 04 de outubro de 2018.

Todavia, por equívoco, na sessão de 29 de novembro de 2018, reproduziu-se o julgamento realizado em 04 de outubro de 2018, sem as devidas alterações.

Assim, proponho questão de ordem, para anular os julgamentos realizados em 04 de outubro e 29 de novembro de 2018.



FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5008933-55.2018.4.03.6100  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
PARTE AUTORA: REINALDO ARREBOLA SALGUEIRO  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GEFISON FERREIRA DAMASCENO - SP211091-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido de ressarcimento tributário, protocolado há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente, em parte.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 47990688).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

O prazo para a conclusão da análise administrativa de pedido de ressarcimento tributário é de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

*3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

*5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

*6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

*7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

*8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)*

No caso concreto, o pedido administrativo foi protocolado em 11 de agosto de 2016 (ID 45059879).

A ação foi ajuizada em 17 de abril de 2018 (ID 45059875), quando superado o prazo legal para a conclusão da análise administrativa.

Por tais fundamentos, **nego provimento à remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002122-17.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FERNANDA MANFRINATO DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de tutela para determinar o fornecimento do medicamento Fumarato de Dimetila (Tecfidera) (ID Num. 261145 do ProcOrd 5000530-75.2016.4.03.6130).

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002204-48.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: DANIELA REIKO YOSHIDA SHIMIZU

AGRAVADO: SVB AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para determinar que a autoridade impetrada se abstivesse de exigir do impetrante o IRRF na remessa de recursos à SUZUKI MOTORS CORPORATION a título de remuneração pela prestação de serviços sem transferência de tecnologia de produção e montagem de produtos e peças, nos termos do pactuado pela impetrante com a Suzuki no contrato de licenciamento de fls. 35/74, assegurando-se a suspensão da exigibilidade até ulterior decisão..

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003842-48.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: DIOGO GONCALVES ARAUJO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã que deferiu a tutela de urgência para determinar que o réu aceite a inscrição dos autores no Programa Mais Médicos, independentemente da apresentação do diploma e da habilitação para o exercício profissional, e dos antecedentes criminais estrangeiros, sem prejuízo de posterior exclusão do certame, caso os documentos necessários não sejam apresentados quando da posse nos municípios escolhidos (ID 4176492 da tut. antecipada antec 5000020-78.2018.4.03.6005).

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005509-06.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: SITONI & BILIERI COMERCIO DE BEBIDAS LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: AGENOR FRANCHIN FILHO - SP95685-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto que, em pedido de tutela cautelar antecedente, indeferiu o pedido de liminar, objetivando caucionar débitos tributários por meio de oferecimento de imóvel de terceiro.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 45867219) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001424-06.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: MARCELO GOMES GONCALVES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA MARIA BORTOLIN - SP243021  
AGRAVADO: EDSON BARROS DE SOUZA DISTRIBUIDORA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO LUIZ PALACIOS TORRES - SP209722

### D E C I S Ã O

**INDEFIRO** o efeito suspensivo (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da Comarca de Nova Odessa que, em execução fiscal, anulou a arrematação realizada, em razão da ausência de intimação do executado (ID Num. 26709664 - Pág. 1/3).

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a anulação da arrematação foi provocada por simples petição protocolada mais de 4 meses depois e se deu por meio de uma decisão interlocutória que nem de longe acolheu a fundamentação delineada naquela, fundamentando-se em entendimento inovador; que a anulação do ato, no momento em que se deu, configurou evidente violação a princípios constitucionais - coisa julgada e ato jurídico perfeito, e processuais - segurança jurídica e celeridade processual, dentre outros.

Requer seja atribuído efeito suspensivo.

Foi proferido despacho, determinando a juntada da cópia integral da execução fiscal originária (ID 32852667)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Nos autos da execução fiscal n. 0004729-08.2010.8.26.0394, ajuizada em face de Edson Barros de Souza Distribuidora-ME, foram penhorados bens móveis – 90 botijões de gás de 13 Kg, 20 botijões de gás de 45 Kg, 10 botijões de gás de 20 Kg - , avaliados em R\$ 25.200,00, em 18/4/2012 (ID Num. 35805511 - Pág. 15)

Foi expedido auto de constatação e avaliação, em 2/9/2013 (ID Num. 35805511 - Pág. 23) e em 11/1/2017 (ID Num. 35807482 - Pág. 7)

Em 10/4/2018, o R. Juízo a quo nomeou leiloeiro para realização de leilão eletrônico (ID Num. 35807482 - Pág. 22, 209).

E em 5/6/2018 foi lavrado o "Edital de Leilão Eletrônico para conhecimento de interessados e intimação do requerido", contendo data e hora de realização do leilão, bem como demais dados necessários (ID Num. 35807482 - Pág. 23/30, 210). O Edital em questão foi afixado em local de "costume" e disponibilizado no Diário Eletrônico em 11/6/2018 (ID Num. 35807482 - Pág. 30)

Em seguida, consta o Auto de Arrematação, pelo arrematante Marcelo Gomes Gonçalves, ora agravante (ID Num. 35805519 - Pág. 1)

A executada peticionou, então, em 31/10/2018, sustentando a ausência de intimação do edital de leilão (ID Num. 35805519 - Pág. 16/21)

De fato, como bem observou o R. Juízo *a quo*, não houve intimação pessoal do executado da decisão que determinou a realização de leilão. A intimação mediante Diário Eletrônico não foi suficiente, pois o executado não tinha advogado constituído nos autos. Também não há que se falar em intimação por edital, pois a executada tem endereço conhecido, local no qual o Oficial de Justiça foi, em mais de uma oportunidade, avaliar os bens penhorados.

Precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 535, II, DO CPC - OMISSÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - PRELIMINAR DE NEGATIVA DE PRESTACÃO JURISDICCIONAL AFASTADA - PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À ARREMATACÃO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXECUTADA DA HASTA PÚBLICA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL ARREMATADO - PRECEDENTES - INTIMAÇÃO POR EDITAL - ENDEREÇO DA PARTE EXECUTADA CONHECIDO NOS AUTOS - POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL - NULIDADE DA ARREMATACÃO - VERBA HONORÁRIA - PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.*

*(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1157430 2009.00.29279-2, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/12/2010)*

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 121/STJ. NULIDADE CONFIGURADA.*

*1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a intimação do devedor deve ser realizada pessoalmente, só sendo cabível fazê-la por edital quando esgotados os meios de localização do devedor, não se aplicando, na espécie, a instrumentalidade das formas.*

*2. In casu, não houve sequer a intimação do advogado para informar o endereço da Executada, nem comunicou a União o novo endereço da devedora, quando estava de posse desta informação.*

*3. A necessidade de intimação pessoal do executado para a realização de leilão impõe-se justamente pelas graves consequências patrimoniais a que está sujeito o executado em caso de arrematação, só podendo a intimação editalícia ocorrer em hipóteses excepcionais, o que não é o caso dos autos.*

*4. Apelação a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 909783 - 0003438-23.2001.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2012)*

Assim, mantenho a eficácia da decisão.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007636-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: GUSTAVO MUSSNICH

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMES DA SILVA - SP181353

AGRAVADO: NARA ROESLER GALERIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTES LTDA.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para garantir a realização do evento cultural objeto do pedido, determinando, para tanto, que a Impetrada aplique a tarifa de armazenagem prevista na Tabela 9 do Anexo 4 (relativa a Tarifas de Armazenagem e Capatazia de Carga Impostada Aplicada em Casos Específicos) do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Campinas, sobre todos as obras de arte que ingressarem no país, pelo Aeroporto Internacional de Campinas, sob o regime de admissão temporária, que se destinem ao Festival Internacional de Arte de São Paulo - SP-Arte -2019, que ocorrerá de 03/04/2019 a 07/04/2019.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, ao Ministério Público Federal, para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006752-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GEOFIX ENGENHARIA E FUNDACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALIANE CRISTINA MOREIRA SEEMANN - SP160529, MAURICIO AMATO FILHO - SP123238

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco que, em tutela cautelar antecedente, aceitou na forma de garantia integral do débito vinculado ao PA n.º 46257.001414/2016-11 (sem registro em Dívida Ativa da União – DAU), a apresentação de veículo automotor.

Intimem-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002188-72.2018.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: JAEL CAVALCANTI NUNES - ME, JAEL CAVALCANTI NUNES  
Advogado do(a) APELADO: CESAR ANTONIO PICOLO - SP234522-A  
Advogado do(a) APELADO: CESAR ANTONIO PICOLO - SP234522-A

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Jael Cavalcanti Nunes - Me em face da União, objetivando a declaração de inexistência do débito corporificado pela CDA n.º 8041303454009 e do correspondente protesto, em virtude do pagamento do débito.

Argumenta que o pagamento foi realizado em 30/01/2013, conforme comprovam documentos carreados aos autos.

Deferida a tutela almejada para o fim de suspender os efeitos do protesto da CDA n.º 8041303454009.

A União apresentou a contestação rechaçando integralmente a pretensão autoral. Argumentou que o pagamento foi realizado posteriormente à inscrição em dívida ativa, o que acrescenta ao débito o valor do correspondente encargo legal, motivo pelo qual o pagamento foi insuficiente. Acrescenta que a parte autora efetuou o recolhimento de maneira equivocada, o que não tem aptidão para gerar o cancelamento da inscrição.

Juntada cópia da decisão proferida por este Relator no agravo de instrumento n.º 5007460-35.2017.4.03.0000 interposto pela União, que deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Deu à causa o valor de R\$ 7.827,01.

A sentença confirmou a tutela anteriormente deferida para, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, julgar procedente em parte o pedido para o fim de determinar o cancelamento do protesto da CDA n.º 8041303454009. Com base no artigo 300 do Código de Processo Civil, antecipou os efeitos da tutela, para o fim de determinar que a União promova o cancelamento do protesto da CDA n.º 8041303454009, por evidentemente excessivo, bem como para que retifique o valor da CDA n.º 8041303454009, nos termos estabelecidos pela sentença, sob pena de aplicação de multa de R\$ 1.000,00 por quinzena de atraso. Tendo em vista a sucumbência mínima do autor, condenou a União no pagamento dos honorários da sucumbência, que fixou em 10% do valor da causa (ID 6552869 – pág. 4).

Apelou o União pleiteando a reforma da sentença (ID 6552869 – pág. 38). Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADI 5135, fixando tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". Tal ocorreu em Plenário, aos 09.11.2016. Agravo regimental foi julgado prejudicado em 12/12/2016 pelo relator, Min. Luís Barroso.

Ou seja, por maioria o Plenário entendeu que a utilização do protesto pela Fazenda Pública (parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/1997, acrescentado pelo artigo 25 da Lei 12.767/2012) para promover a cobrança extrajudicial de CDAs e acelerar a recuperação de créditos tributários é constitucional e legítima.

Destarte, caiu por terra e não tem mais interesse jurídico o entendimento firmemente esposado por este Relator - e que intimamente mantenho - em demérito da providência.

Calha ainda destacar que na sessão de 28/11/2018, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp repetitivo nº 1.686.659 (Tema nº 777), firmando a seguinte tese: "A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da lei 9.492/97, com a redação dada pela Lei 12.767/12."

No entanto, na singularidade, houve o recolhimento do principal, multa e juros não se justificando o protesto em razão do pagamento da dívida, o qual não foi contestado pela ré.

As alegações da União quanto ao erro no recolhimento - a parte autora teria utilizado guia inapropriada - e no fato de que o pagamento não incluiu o encargo legal, que foi gerado com a inscrição em dívida ativa, também não justificam a manutenção do protesto, tendo em vista que a parte autora pagou os referidos débitos em sua integralidade poucos dias depois da inscrição em dívida.

De fato, houve excesso no valor protestado, pois não foi descontado o montante recolhido pela parte autora, não justificando a manutenção do protesto em debate.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo que indeferiu liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar o afastamento de exigências administrativas de prévio agendamento e de limitação de atendimento a advogado, nas repartições do INSS .

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, restando prejudicados os embargos de declaração.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027639-53.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E S P A C H O

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu tutela de urgência em ação anulatória de lançamento.
2. O sistema eletrônico informa que, após a interposição deste recurso, a agravante apresentou seguro para a garantia do crédito.
3. Determino a intimação da agravante para que prove a manutenção do interesse recursal.
4. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007237-14.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o processamento de embargos à execução fiscal com o efeito suspensivo.

A União, ora agravante, sustenta que não foram preenchidos os requisitos necessários para a atribuição do efeito suspensivo: não estaria indicada, de forma específica, a probabilidade do direito. Não haveria risco excepcional no regular prosseguimento da execução.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de recursos repetitivos, a atribuição do efeito suspensivo aos embargos depende do **“cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)”** (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

No caso concreto, o crédito está garantido.

Quanto aos demais requisitos, a agravada expôs os fatos (fls. 1/3, ID 45542804):

*“Trata-se de Execução Fiscal que tem por objeto a exigência de IPI referente ao exercício de abril/2013, consubstanciado no Processo Administrativo n. 13819722616/2017-19, que levou à emissão da Certidão de Dívida Ativa n. 80 3 17 000667-68 (doc. 62).*

*O débito tem origem em declaração de compensação apresentada pela Embargante (PA n. 13819721368/2013-65) com os créditos que foram reconhecidos nos autos do PA n. 10923.000151/2007-94. Decidiu o Fisco por considerar “não declarada” a compensação realizada, como se vê dos despachos inicial e complementar, após a apresentação de recurso hierárquico, presentes nos autos. Consequentemente, os débitos que foram compensados tornaram-se exigíveis mediante o PA de cobrança n. 13819.722616/2017-19, ora executado.*

*(...)*

*Com efeito, a Embargante apresentou, em 31/01/2007, pedido de restituição/compensação de IRPJ do ano-base de 2002, exercício de 2003, no montante originário de R\$ 77.105.914,85 (PERDCOMP 0092-4.79205.310107.1.7.02-0363). O pleito deu origem ao Processo Administrativo n° 10923000151/2007-94 (doc. 03).*

*O valor a ser restituído tem, predominantemente, origem em retenções de IR realizadas por terceiros e em pagamentos por estimativa. Tais recolhimentos, considerados como antecipações do imposto e compensáveis com o saldo devido ao final do ano, revelaram-se pagamentos indevidos ao término do período de apuração, na medida em que a Embargante apurou saldo negativo de IRPJ a pagar.*

*Contudo, foi proferido o despacho decisório DRF/SBC n° 107/2008 (doc. 04), no sentido de que a Embargante não teria direito à restituição/compensação do montante pleiteado (no valor de R\$ 77.105.914,85).*

*Apresentada a competente manifestação de inconformidade, a DRJ anulou referida decisão e determinou que outra fosse proferida, com o exame da escrituração contábil e fiscal da contribuinte (doc. 05).*

*Assim, foi proferido um novo despacho decisório (Despacho DRF/SBC N° 309/2011 - doc. 06), reconhecendo a existência de crédito no valor de R\$ 76.115.020,10 e homologando as compensações realizadas até o montante do crédito reconhecido. Trata-se de decisão definitiva, tendo em vista o teor do art. 68 da IN RFB n° 900, de 2008, vigente à época, o qual afirmava que “não caberá recurso de ofício da decisão que considerar procedente manifestação de inconformidade em processos relativos a restituição, ressarcimento e compensação ou da decisão que deferir pedido de restituição de contribuição previdenciária ou de reembolso” (o § único do art. 135 da atual IN RFB n° 1717, de 2017, tem redação semelhante).*

*Ocorre que, na oportunidade acima, a Embargante ainda não havia utilizado todo o crédito reconhecido em definitivo pela Administração Fiscal. Consequentemente, em 24/05/2013, houve o aproveitamento do crédito correspondente à diferença entre o montante de R\$ 76.115.020,10 (crédito reconhecido pela DRF/SBC) e aquele que já havia sido compensado até então. Como o sistema PERDCOMP não mais aceitava o envio da declaração eletrônica de compensação envolvendo indébitos de 2002, a Embargante não teve alternativa que não o envio do formulário em papel, hipótese expressamente prevista na legislação de regência (doc. 07). Tal pedido deu origem ao PA n. 13819721368/2013-65.*

*Entretanto, o Despacho Decisório DRF/SBC n° 244, de 2017 (doc. 08), afirmou que a declaração de compensação apresentada em 24/05/2013 não poderia ser acatada, visto que já teria, supostamente, transcorrido o prazo legal de cinco anos previsto no art. 168 do CTN. Assim, considerou como não declarada a compensação no presente processo e não abriu prazo para interposição de manifestação de inconformidade nos termos do art. 74, §§ 7° e 9° da Lei n° 9.430/96, facultando apenas a interposição do recurso hierárquico previsto pela Lei n° 9.784/99.*

*Interposto o competente recurso hierárquico (doc. 09), adveio o Despacho Decisório SEORT/DRF/SBC n° 262, de 2017 (doc. 10), que manteve a decisão do Despacho Decisório anterior, facultando a interposição de recurso dirigido à SRRF da 8ª RF.*

*Acontece que, a despeito da interposição de recurso (doc. 11), no qual restou demonstrado que não havia decorrido o prazo para a apresentação do Pedido de Compensação, na medida em que o lapso de 05 anos previsto no art. 168 do CTN é aplicável apenas para que seja iniciado o procedimento compensatório, o que foi devidamente observado pela Embargante, a SRRF da 8ª RF houve por bem manter o Pedido de Compensação como não declarado (doc. 12). E isso porque supostamente, além do crédito tributário que se busca compensar estar prescrito, a Embargante não demonstrou nenhuma falha que impedisse a transmissão do Pedido de Compensação mediante PERDCOMP.*

*Consequentemente, uma vez que foi mantido como não declarado o Pedido de Compensação autuado sob o n. PA n. 13819721368/2013-65, os débitos que foram compensados tornaram-se exigíveis nos autos do PA de cobrança n. 13819722616/2017-19, ora executado.*

*Entretanto, conforme se passa a demonstrar, a presente Execução Fiscal não merece prosperar, na medida em que a Embargante faz jus aos valores objeto do Pedido de Compensação que deu origem ao PA n° 13819721368/2013-65, o que, por consequência, demonstra a necessidade de cancelar o débito exigido nos autos do PA n° 13819722616/2017-19, na medida em que esse é mera decorrência daquele”.*

O requerimento administrativo de compensação deve observar as **regras procedimentais** vigentes no momento dos pedidos. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg nos EREsp 880.970/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009.

A transmissão do primeiro requerimento de compensação ocorreu em janeiro de 2007, na vigência da IN-SRF n°. 600/05:

*Art. 26. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF.*

(...)

§ 10. O sujeito passivo poderá apresentar Declaração de Compensação que tenha por objeto crédito apurado ou decorrente de pagamento efetuado há mais de cinco anos, desde que referido crédito tenha sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à SRF antes do transcurso do referido prazo e, ainda, que sejam satisfeitas as condições previstas no § 5º.

De outro lado, com relação aos créditos objeto da execução fiscal, o requerimento de compensação foi apresentado em 24 de maio de 2013, na vigência da IN-SRF nº 1.300/12:

*Art. 68. O sujeito passivo poderá compensar créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à RFB desde que, à data da apresentação da declaração de compensação:*

*I - o pedido não tenha sido indeferido, mesmo que por decisão administrativa não definitiva, proferida pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil; ou*

*II - se deferido o pedido, ainda não tenha sido emitida a ordem de pagamento do crédito.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo poderá apresentar declaração de compensação que tenha por objeto crédito apurado ou decorrente de pagamento efetuado há mais de 5 (cinco) anos, desde que referido crédito tenha sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à RFB antes do transcurso do referido prazo.*

Há relevância na fundamentação dos embargos.

De outro lado, a execução objetiva a satisfação de créditos cujo valor supera um milhão de reais. Há risco na demora.

A atribuição do efeito suspensivo é **regular**.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007821-81.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: CRONI METALURGICA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIAMS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Requer a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.



O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é **diversa**, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001586-98.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: IS COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA, IMACT IMPORTACAO E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSE - SP211705-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSE - SP211705-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (REsp nº. 1.772.470, 1.772.634 e 1.767.631).

Determino a **suspensão do processo**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007086-48.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: OMIEXPERIENCE S.A.  
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA DALFOVO - SP241788-A

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante, afirma a regularidade da incidência tributária.

Requer a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017".*

*(STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).*

As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis à hipótese dos autos, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte: TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018; TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006876-94.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: ARLINDO CHIGNALIA JUNIOR  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA CAMARGO - SP144638  
AGRAVADO: ESPÓLIO DE JOANOR SÉRVULO DA CUNHA - CPF 013.957.508-15  
REPRESENTANTE: NIDIA HELCIAS CELINO SÉRVULO DA CUNHA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS SÉRGIO ALAVARCE DE MEDEIROS - SP184042-A,

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu a liberação de valores bloqueados pelo Sistema Bacenjud.

O executado, ora agravante, aduz a impenhorabilidade das contas bancárias destinadas ao recebimento de salário e ao pagamento da cota para o exercício da atividade parlamentar.

Subsidiariamente, o bloqueio deveria observar o limite de 40% (quarenta por cento) aplicável à poupança.

Requer a atribuição do efeito ativo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil:

*Art. 833. São impenhoráveis: (...)*

*IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º.*

*X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;*

*(...)*

*§ 2º. O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.*

Trata-se de execução destinada a satisfazer os honorários periciais fixados em ação popular.

Os honorários são qualificados como verba alimentar devida ao perito.

A impenhorabilidade não é aplicável, nos termos do artigo 833, § 2º, do Código de Processo Civil.

É certo que a impenhorabilidade garante a subsistência.

Mas a chamada sobra – o excedente à garantia representada pela impenhorabilidade – não está abrangida pela proteção legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REMUNERAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC/73. SOBRAS. POSSIBILIDADE DE PENHORA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A eg. Segunda Seção do STJ pacificou o entendimento de que "a remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobra respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte". (REsp 1.230.060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe de 29/08/2014).*

*2. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido somente na petição de agravo interno, não debatido pelas instâncias ordinárias, tampouco alegado em sede de recurso especial, por se tratar de indevida inovação recursal. Precedentes.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1502605/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 01/06/2017).*

Por fim, o agravante não prova que uma das contas é destinada, com exclusividade, ao pagamento de cota parlamentar.

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo ativo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023660-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: CAMAROTO & SPERANDIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RENATO ROMOLO TAMAROZZI - SP249813-A, ANDRE BEDRAN JABR - SP174840-A, MAGNO DE SOUZA NASCIMENTO - SP292266-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CAMAROTO & SPERANDIO LTDA. – EPP contra ato do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a nulidade da multa aplicada em decorrência do auto de infração n. 317331, no valor de R\$ 3.000,00 ou, subsidiariamente, a aplicação da multa no patamar mínimo.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para determinar a fixação de um salário mínimo como valor da multa aplicada em decorrência do Auto de Infração nº 317331. Em consequência, julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas ex lege.

Apelou o Conselho de Farmácia para reconhecer a legalidade do valor das multas e, por conseguinte sua exigibilidade. Com contrarrazões.

O MPF opinou pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

**Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

*"O Superior Tribunal de Justiça, firmou compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa." (REsp 1382751/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015).*

*O valor da multa é disposto no parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, com a redação dada pela Lei nº 5.724/71, no valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos, elevados ao dobro no caso de reincidência.*

*Sucedendo que, na singularidade, a fixação da multa em patamar máximo não veio acompanhada de qualquer fundamentação.*

Sendo assim, ausente qualquer motivo concreto que justifique a majoração da multa aplicada, impõe-se a redução da multa aos patamares mínimos legais. Confira-se:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO: NECESSIDADE - FIXAÇÃO DA MULTA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL: EXIGÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.**

1. "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" e "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (Artigo 15, "caput" e § 1º, da Lei Federal nº 5.991/73).

2. É cabível a redução da multa, prevista no artigo 1º, da Lei Federal nº 5.724/71, ao mínimo legal, em decorrência da ausência de fundamentação para a fixação da penalidade. Precedentes.

3. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2313227 - 0003619-09.2016.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018 )

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. RESP 1382751/MG REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC/1973. REDUÇÃO DA MULTA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no art. 1.022 do NCPD (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- O v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- O v. Acórdão não foi omisso na medida em que expressamente consignado que a redução da multa para 1 (um) salário mínimo decorria da ausência de motivação da estipulação no valor máximo de 3 salários. Nesse ponto, inclusive, a manutenção da multa no valor inicialmente fixada demandaria a demonstração da reiteração da conduta e do poder econômico do embargante, ora recorrido, a cargo do Conselho Profissional, o que não ocorreu na espécie.

- Não há que se falar em intervenção no poder discricionário do Conselho Profissional pelo Poder Judiciário, que apenas observou a ausência da indispensável fundamentação legal para a aplicação de multa em seu valor máximo, ainda que dentro dos parâmetros impostos pela norma.

- As alegações da embargante não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- É preciso ressaltar que o embargo embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Considerando o enunciado nº 7 do Plenário do C. Superior Tribunal de Justiça, sessão de 09 de março de 2016, não há condenação em honorários recursais.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1907453 - 0032391-81.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018 )

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO DO ESTABELECIMENTO POR AUSÊNCIA DO RESPONSÁVEL TÉCNICO. MULTA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO.

1. O valor da multa deve ser fixado de acordo com os limites estabelecidos no art. 1º, da Lei nº 5.724, de 1971, ou seja, de 1 (um) a 3 (três) salários mínimos e, até 6 (seis) salários mínimos, em caso de reincidência.

2. O Conselho Regional de Farmácia, ao aplicar a multa, não obstante fixada nos termos do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, a arbitrou acima do mínimo legal, sem, entretanto, ter fundamentado tal procedimento.

3. Cabimento da redução do valor da multa ao mínimo previsto na lei, em razão de ausência de fundamentação do Conselho para a fixação do quantum da penalidade aplicada.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2094638 - 0003816-03.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2018 )

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 24 DA LEI Nº 3.820/60. FALTA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL NO MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO. PENALIDADE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL.

1. Com relação à aplicação de penalidade no limite máximo previsto no art. 24 da Lei n.º 3.820/60, é preciso esclarecer que quando a legislação permite determinada discricionariedade na conduta, é imprescindível que seja acompanhada da devida motivação. Assim, ao aplicar valores superiores ao mínimo legal, deveria o Conselho exequente motivar a razão do gravame. No caso sub judice, como não houve fundamentação por parte do Conselho, o valor da penalidade deve ser reduzido ao mínimo previsto em lei, ou seja, 01 (um) salário mínimo da época da notificação para seu recolhimento. Precedente da Terceira Turma deste Tribunal (AC 0025351-14.2012.4.03.6182).

2. O acórdão é hialino em delimitar que por inexistir motivação do ato administrativo, não há supedâneo para a estipulação da multa em seu patamar máximo, razão pela qual deve ser reduzida ao menor patamar descrito na legislação.

3. Mesmo o argumento de que a referida multa tem o caráter sócio-educativo, para a estipulação no patamar máximo, a motivação deveria estar constante no ato administrativo que aplicou a multa.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1895192 - 0062725-98.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018 )

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO: NECESSIDADE - FIXAÇÃO DA MULTA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL: EXIGÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - ACORDO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL: INAPLICABILIDADE AO CASO.

1. "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" e "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (Artigo 15, "caput" e § 1º, da Lei Federal nº 5.991/73).

2. É cabível a redução da multa, prevista no artigo 1º, da Lei Federal nº 5.724/71, ao mínimo legal, em decorrência da ausência de fundamentação para a fixação da penalidade. Precedentes.

3. O acordo firmado pela embargante com Ministério Público Federal, em 16 de julho de 2003, não é aplicável à presente autuação, ocorrida em 28 de outubro de 2002, pois não consta do citado pacto a inexigibilidade das multas anteriores a ele.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1776204 - 0000365-98.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017 )

Pelo exposto, **nego provimento ao apelo.**

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

**São Paulo, 3 de abril de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004211-86.2011.4.03.6107  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: MARCIA REGINA EMILLANO  
Advogado do(a) APELADO: NELSON GRATAO - SP96670-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação proposta por MÁRCIA REGINA EMILIANO em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a repetição de indébito, consistente no pagamento a maior de Imposto de Renda Pessoa Física que incidiu sobre verbas recebidas acumuladamente no bojo de ação trabalhista e sobre parcela de natureza indenizatória (juros de mora).

Aduz a autora, em breve síntese, ter se sagrado vencedora nos autos de ação trabalhista que moveu, juntamente com ADAILDA GOMES E OUTROS, em face da UNIÃO e SERPRO - SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS, a qual tramitou perante a 39ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo (feito nº 2047/89). Em virtude de acordo firmado entre os reclamantes, parte das verbas fixadas foi recebida pela requerente (exercício 2007; ano-calendário 2006), tendo recebido a importância parcial de R\$ 207.620,87. Sustenta que, do montante levantado, houve retenção do imposto de renda na cifra de R\$ 56.353,88, cuja exação incidiu inclusive sobre a parcela relativa aos juros moratórios. Além disso, assevera que a retenção ocorreu de forma ilegal, pois recaiu sobre o valor global (regime de caixa), quando o correto seria a incidência sobre a parcela atinente a cada mês do período reclamado na demanda trabalhista, nos termos da Tabela Progressiva vigente à época. Com base em tais assertivas, pleiteia a repetição do indébito tributário da parcela do imposto de renda que incidiu sobre os juros moratórios; da parcela do mesmo imposto que, graças à cobrança ilegal pelo regime de caixa, foi paga a maior; e da parcela da referida exação que incidiu sobre o montante despendido a título de honorários advocatícios) ou o reconhecimento do direito de compensá-lo.

Deu à causa o valor de R\$ 56.353,88.

O Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC/73, para declarar a inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento do imposto de renda incidente sobre o pagamento cumulado das diferenças salariais recebidas em Ação Trabalhista (ação trabalhista nº 2047/89 que tramitou perante a 39ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo), reconhecendo em favor da parte autora o direito de tê-lo calculado pelo "regime de competência", com cálculo mês a mês, em substituição ao "regime de caixa" adotado. Declarou inexistente o imposto de renda sobre juros de mora pagos pelo empregador juntamente com parcelas salariais recolhidas na reclamatória trabalhista e determinou a dedução integral das despesas com honorários advocatícios da base de cálculo do imposto sobre a renda, relativamente à reclamatória trabalhista; condenou a União na restituição dos valores indevidamente retidos e recolhidos por conta da referida reclamação trabalhista, desde a data do indevido recolhimento, observada a variação da SELIC, nos termos do artigo 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9.250, de 1995, sem a incidência de juros (que já integram a Taxa SELIC). Condenou, ainda, a União ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação, atualizado até a data da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil e Súmula 490 do STJ (ID 8226256).

A publicação da sentença foi feita no DEJ em 19/2/2016.

A Fazenda Pública foi intimada da sentença em 24/6/2016.

Apelou a União (ID 8226256).

A autora interpôs recurso adesivo pugnando pela reforma da r. sentença no tocante ao reconhecimento da alegação de prescrição suscitada pela União.

A União pleiteou a aplicação do artigo 997, § 2º, III, do CPC, haja vista a desistência de seu recurso manifestada nos autos (ID 8226263).

Com contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de

reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

*Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.*

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (destaquei):

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)*



A controvérsia referente à forma de incidência do Imposto de Renda (IR) sobre rendimentos recebidos acumuladamente, como ocorre no caso de disputas previdenciárias e **trabalhistas** está pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal/STF.

A Corte Constitucional entendeu que a *alíquota do IR deve ser a correspondente ao rendimento recebido mês a mês*, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez, e, portanto mais alta. A decisão foi tomada no **Recurso Extraordinário nº 614.406**, com *repercussão geral reconhecida*, como se vê a seguir:

#### IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Uma vez que foi reconhecido pelo STF que o regime a ser adotado na tributação de rendimentos recebidos acumuladamente pelo IRPF deve ser o de **competência**, já não se aplica às verbas neles compreendidas nem o art. 12, nem o art. 12-A, da Lei n.º 7.713/1988, pois ambos tratam do mesmo regime de **caixa** (segundo o STJ também versa sobre o regime de caixa: AgR no RESP n.º 1.462.576/RS, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 07/10/2014, Dje 15/10/2014). Ao contrário, na ótica do STF deve ser aplicado o regime de **competência**, retroagindo à época na qual se deixou de receber o valor cobrado judicialmente, apurando-se as alíquotas e as tabelas próprias vigentes no período, para fins de cálculo do imposto devido. A decisão da Suprema Corte corrigiu uma injustiça legal perpetrada contra o contribuinte, que ao não receber as parcelas de direito trabalhista ou previdenciário na época própria, deveria ingressar em juízo e, ao fazê-lo e sagrar-se vencedor, seria posteriormente tributado com uma alíquota de IRPF superior, e isso em virtude da "junção", do acúmulo, de tudo quanto deveria ter percebido ao longo de um certo tempo; a eleição do regime de caixa conduzia a uma tributação extorsiva.

Na espécie não há que se cogitar de aplicação do artigo 97 da Constituição Federal, na medida em que está sendo adotada jurisprudência do plenário do STF desfavorável a União.

Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10, cujo texto é o seguinte:

*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*

Ainda, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

#### *RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.*

*- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.*

*- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.*

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRAS GERAIS DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

1. ....

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

*Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*

*Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;*

*Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*

*Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);*

*Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

*(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)*

No caso, observo que as verbas trabalhistas recebidas pelo autor não decorreram da perda do emprego, mas de diferenças salariais, razão pela qual cabe incidência de IR sobre os juros moratórios, que têm a mesma natureza da prestação principal, remuneratória. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. INCIDÊNCIA PELO RÉGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA INCIDÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA FIXADOS NOS TERMOS DO ART. 21, CAPUT, DO CPC. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA. - No tocante aos juros moratórios decorrentes da verba recebida, o C. Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento sobre a questão da incidência do imposto de renda, pelo qual a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, salvo duas exceções: 1) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego, havendo reclamação trabalhista ou não e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; 2) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (acessório segue o principal). - No caso em discussão, não há nos autos qualquer comprovação da condição jurídica de perda de emprego. Conforme se infere da petição inicial, o autor aforou este feito com o fim de se eximir do pagamento do IRPF incidente sobre os valores outrora recebidos em decorrência de reclamação trabalhista aforada em face da COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO (CESP), cuja ação resultou no pagamento de diferenças salariais relativa de diferenças salariais em decorrência de adicional de periculosidade e reflexos - horas extras, diferenças, etc. - Não se aplica ao presente caso a exceção à regra, pois, em consonância ao anteriormente explicitado, não configurada a natureza indenizatória à verba, tampouco tais valores decorreram do contexto da perda do emprego. - No caso, incide o imposto de renda sobre os juros moratórios auferidos na reclamação trabalhista. - A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção. - O disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos. - O pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte. - No tocante ao argumento da ausência de valores a serem restituídos pelo regime de competência, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido observado no tempo e modo devido. - Condene a parte autora e a parte ré ao pagamento de 10% dos valores referentes às suas respectivas sucumbências, a título de honorários advocatícios, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil. Custa e despesas processuais a serem rateadas proporcionalmente. - A correção do numerário deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, nos termos do previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinante da incidência da referenciada taxa desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária. - A vista da sucumbência recíproca, as custas e os honorários advocatícios devem ser proporcionalmente distribuídos e compensadas, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil. - Apelação da União Federal parcialmente provida.*

*(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1998435 0006495-64.2011.4.03.6108, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRELIMINAR REJEITADA. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. PARTÊ DOS RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE NA VIGÊNCIA DO ARTIGO 12-A, DA LEI Nº 7.713/88. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA CONFORME A REGRA GERAL: TESE DO "ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE". 1. O prévio requerimento administrativo não é pressuposto para o acesso à jurisdição, nos termos do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Preliminar de falta de interesse de agir afastada. 2. A parte autora ajuizou reclamação trabalhista, após a rescisão do contrato de trabalho, recebendo as verbas trabalhistas. Após a liquidação da sentença, foi determinado o pagamento das diferenças relativas a períodos pretéritos (meses ou até anos) de forma englobada, ocasionando a tributação do imposto de renda retido na fonte - IRPF pelo chamado "regime de caixa", tendo em vista o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/1988. A parte autora efetuou o levantamento dos valores incontroversos nos anos de 2007 e 2009, e a retenção do imposto de renda sobre a totalidade dos valores ocorreu apenas em 28/02/2011, no momento do levantamento do valor remanescente no ano-calendário de 2011, pelo chamado "regime de caixa". Da análise das declarações de ajuste anual da parte autora, verifica-se que tais rendimentos não foram declarados nos anos-calendário de 2007, 2009 ou 2011, tampouco foi declarado o imposto de renda retido na fonte. 3. A questão atinente aos rendimentos recebidos acumuladamente pelo segurado, em ação relativa a benefício previdenciário, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.118.429/SP, em 24/03/2010, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008. Tal entendimento também se aplica a verbas trabalhistas pagas em atraso e acumuladamente. E, recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal também reconheceu a tributação do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente pelo "regime de competência", em sede de repercussão geral (RE 614406). 4. Quanto aos rendimentos recebidos acumuladamente nos anos de 2007 e 2009, a tributação do imposto de renda deve seguir a sistemática do "regime de competência", nos termos da r. sentença, e o valor dos rendimentos a serem considerados são os originais, observando a renda total auferida mês a mês pelo contribuinte, através do refazimento das declarações de ajuste anual dos exercícios respectivos. 5. O artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, incluído pela Lei nº 12.350/10, objeto de conversão da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, determinou que os rendimentos recebidos acumuladamente pelo contribuinte serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, mas em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito. O § 7º do referido artigo estendeu seus efeitos administrativos aos rendimentos recebidos acumuladamente a partir de 01/01/2010. 6. Nos termos do artigo 105, do Código Tributário Nacional, a norma de direito material tributário é aplicável para os fatos geradores futuros e pendentes. Desta forma, tendo em vista que parte da verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano-calendário 2011, deve ser aplicada a sistemática prevista no artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, que não foi declarado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Frise-se que tal entendimento não contraria a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.118.429/SP, vez que se trata de verba recebida acumuladamente após a entrada em vigor da Lei nº 12.350/10. 7. A forma de cálculo dos rendimentos recebidos acumuladamente pela parte autora no ano-calendário de 2011 não deve seguir nem a sistemática do "regime de caixa" prevista no revogado artigo 12, da Lei nº 7.713/1988, nem a do "regime de competência", mas a sistemática prevista no artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, incluído pela Lei nº 12.350/10. 8. No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.089.720/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, esclarecendo o quanto decidido no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.227.133/RS, firmou o entendimento de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, a teor do disposto no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, e, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, são isentos do IRPF os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência da exação. 9. No presente caso, verifica-se que a parte autora ajuizou, após a rescisão do contrato de trabalho, reclamação trabalhista para o reconhecimento do trabalho extraordinário realizado durante o período contratual, adicional de periculosidade e indenização por férias não gozadas durante esse período, recebendo os valores referentes às horas extras e horas "in itinere" e seus reflexos, adicional de periculosidade e seus reflexos, e indenização de férias em dobro acrescida do adicional de 1/3. Desta forma, a ação reclamatória não se referiu sobre as verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, não se aplicando a primeira exceção (verbas decorrentes da perda do emprego). As verbas de horas extras, horas "in itinere" e adicional de periculosidade, sobre as quais incidiram os juros de mora, tem natureza remuneratória e, portanto, não se tratam de verbas isentas ou fora do campo de incidência do imposto de renda. Por outro lado, ficam isentos da exação os reflexos dessas verbas que possuem natureza indenizatória, como as férias indenizadas (e respectivo terço constitucional) e o FGTS (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 8.036/90), bem como a indenização de férias em dobro acrescida do adicional de 1/3. 10. Tendo em vista que a causa não envolveu grande complexidade e que a parte autora também decaiu de parte do pedido, em atendimento aos princípios da equidade, razoabilidade e da proporcionalidade, deve ser mantida a verba honorária fixada na r. sentença. 11. Apelações parcialmente providas.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1948303 0005429-33.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBAS RECONHECIDAS EM DECISÃO JUDICIAL RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. JUROS DE MORA. REGRA GERAL. INCIDÊNCIA ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CARATÊR INDENIZATÓRIO. NÃO CONFIGURADO. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL. 1. A incidência do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada, por força de decisão judicial, não se dá pelo total recebido, indiscriminadamente. Nessa hipótese aplicam-se as tabelas e as alíquotas da época em que os contribuintes deveriam ter recebido as parcelas correspondentes. 2. Os contribuintes não podem ser penalizados com aplicação de uma alíquota maior, mormente quando não deram causa ao pagamento feito com atraso. Precedentes STJ. 3. Princípio constitucional da isonomia preservado em relação aos contribuintes que receberam mensalmente na época devida, a teor do disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal. 4. O Supremo Tribunal Federal, em "repercussão geral", decidiu que o imposto de renda incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente deve ser recolhido pelo regime de competência (RE 614.406, relator p/acórdão Ministro Marco Aurélio, Plenário em 23/10/2014, DJE: 27/11/2014). 5. As verbas salariais não foram pagas em contexto de perda de emprego, razão pela qual deve incidir o imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas. (REsp 1.089.720). 6. Honorários a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em decorrência da sucumbência recíproca.

(REO - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1663418 0003512-92.2007.4.03.6121, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Mantenho a condenação imposta a União quanto a verba honorária e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, que fixo em R\$ 2.000,00, atualizado conforme a Res. 267/CJF.

Pelo exposto, **homologo o pedido de desistência do recurso de apelação interposto pela União, não conheço do recurso adesivo e dou parcial provimento ao reexame necessário para declarar a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora.**

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

## DECISÃO

VERA IRENE COLLINO ADRIANO promove a presente Ação Anulatória de Débito Fiscal em face da UNIÃO FEDERAL.

Narra, em síntese, que em fevereiro/2013 recebeu intimação referente ao Termo de Início de Fiscalização, vinculado ao processo administrativo de nº 10437.720147/2014-57 para que apresentasse documentação para subsidiar a fiscalização relativa ao Imposto de Renda dos anos calendários 2009 a 2011. Afirma que em razão de acidente automobilístico ocorrido em 10/07/2013 sofreu politraumatismo grave, vindo o seu cônjuge a falecer naquela ocasião, razão pela qual aduz que não pôde atender as demais solicitações da Receita Federal, somente efetuando a comunicação do referido acidente ao órgão fiscalizador. Alega que não obstante, a situação na qual se encontrava, foi lavrado o auto de infração, relativo ao Imposto de Renda - Pessoa Física Suplementar, no exorbitante valor de R\$ 1.400.707,45 (um milhão, quatrocentos mil, setecentos e sete reais e quarenta e cinco centavos), originado na glosa de deduções a título de contribuição FAPI, livro-caixa e despesas médicas não comprovadas declaradas pela autora. Informa que seus rendimentos anuais não ultrapassam o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), afirmando que a atuação decorreu de declaração de erros grosseiros, arguindo que a totalidade das despesas glosadas não existiam, assim como as respectivas despesas também não. Argumenta que em razão de alteração de seu domicílio somente veio a ter ciência do Auto de Infração mais de três meses depois, quando havia esgotado o prazo para a defesa.

Requer a procedência da ação para desconstituir o crédito tributário lançado a título de Imposto de Renda Suplementar referente aos anos-calendários de 2009/2011 consubstanciado no Auto de Infração vinculado ao processo administrativo nº 10437.720147/2017-57.

Valor atribuído à causa: R\$ 1.400.707,43.

Deferida a produção de prova pericial requerida pela autora com indicação de assistentes técnicos e apresentação de quesitos pela parte autora.

Saneado o feito, foi indeferida a realização de prova pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em conformidade com a gradação prevista no art. 85, §3, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

A autora apelou arguindo em preliminar a nulidade dos atos subsequentes a decisão que indeferiu a produção de prova pericial ou, caso entenda que a documentação carreada aos autos é suficiente, que se determine a desconstituição dos créditos tributários referentes aos anos calendários de 2009, 2010 e 2011.

Com contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Na singularidade, o Ilustre magistrado *a quo* indeferiu o pedido de realização da perícia contábil fundamentando sua decisão, *in verbis*:

"(...)

Insurge-se a União contra o deferimento de prova pericial contábil nos autos em análise.

Segundo afirmado pela autora às fls. 354/356 e 396/371 a prova pericial contábil se justificaria pelo fato de a autora nunca recebeu valores de FAPI - previdência privada, tampouco teve livro-caixa, de modo, portanto, a evidenciar que tais valores nunca foram recebidos pela autora.

Aduz que a única forma de verificar que tais valores realmente não foram recebidos pela autora seria mediante a análise de seus extratos bancários.

Assiste, contudo, razão à União, uma vez que a atuação não guarda qualquer relação com as receitas impugnadas pela autora.

Ao contrário, a atuação funda-se em (a) ausência de comprovação de receitas dedutíveis; (b) rendimentos sonogados; e (c) indevido recebimento de restituições.

Dessa forma, conclui-se que a existência, ou não, de receitas decorrentes de previdência privada, bem como daquelas anotadas no livro-caixa, inseridas nas declarações apresentadas pela própria autora, não guarda qualquer relação com as razões da atuação.

Por tal razão a prova pericial requerida mostra-se desnecessária e deve ser indeferida, nos termos do parágrafo único do artigo 370 do Código de Processo Civil de 2015.

"...)"

Constitui entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo CPC, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento" (AgRg no AREsp 255.203/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015); "Conforme legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental" (AgRg no AREsp 312.470/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015).

Nesta Egrégia Corte: "Cabe ao juiz da causa, destinatário inicial das provas produzidas no curso do processo, deferir as que entender pertinentes, determinar a produção das que reputar cabíveis, e indeferir as que julgar desnecessárias ao deslinde da controvérsia" (AI 0021028-14.2014.4.03.0000, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, j. 26/5/2015, e-DJF3 2/6/2015); "Manifestamente infundado o pedido de reforma, pois cabe ao juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção" (AI 0006290-84.2015.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, j. 21/5/2015, e-DJF3 28/5/2015).

Assim, rejeito a matéria preliminar, pois no caso a realização da perícia técnica contábil era desnecessária para solucionar a matéria objeto de controvérsia.

No mérito, a autora entregou declarações de ajuste anual de IRPF com informações de rendimentos recebidos de pessoa física nos montantes de R\$ 1.332.454,60 (um milhão, trezentos e trinta e dois reais e quatrocentos e cinquenta e quatro reais e sessenta centavos) e R\$ 800.000,00, tendo sido a autora beneficiária de despesas passíveis de deduções do imposto de renda nos montantes de R\$ 1.532.642,97 (um milhão, quinhentos e trinta e dois mil, seiscentos e quarenta e dois reais e noventa e sete centavos) e de R\$ 922.684,00 (novecentos e vinte e dois mil e seiscentos e oitenta e quatro reais).

Na espécie, a própria autora confessa ter cometido erros no preenchimento de suas declarações afirmando não poder comprovar as deduções pleiteadas, apesar de ter sido intimada por duas vezes na esfera administrativa.

Desta forma, a atuação do fisco decorreu da ausência de comprovação de receitas dedutíveis, rendimentos sonogados e indevido recebimento de restituições cometidas pela parte autora e não da exigência do imposto de renda sobre os rendimentos das declarações já homologadas pelo Fisco.

Confirmam-se os julgados proferidos em caso semelhante:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/1990. OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE PESSOA JURÍDICA. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 155 E 157 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento ao recurso especial nas hipóteses ali elencadas, de modo que a preliminar de desrespeito ao princípio da colegialidade há de ser rejeitada.

2. As instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluíram haver elementos suficientes nos autos para condenar o recorrente pela prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 desta Corte Superior.

3. O depósito em conta corrente firma presunção juris tantum da disponibilidade do numerário ao seu titular, cuja prova em contrário, efetivamente, incumbe à defesa e não à acusação, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, o que não restou demonstrado nos autos.

4. Consoante entendimento desta Corte, não resta configurada violação do art. 155 do CPP quando as provas produzidas no procedimento administrativo são judicializadas, sob o abrigo do contraditório e da ampla defesa.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 398.415/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. IRPF. DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. TOMADOR DO SERVIÇO. IDENTIFICAÇÃO. ELEMENTO ESSENCIAL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. MULTA DE OFÍCIO. ARTIGO 44, I, LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "não se trata de exigir, na comprovação de despesa médica dedutível do imposto de renda, que o contribuinte junte recibo de pagamento em conjunto com a prova da emissão e desconto de cheque ou saque de dinheiro. De resto, são formas alternativas, não cumulativas, de comprovação da despesa, daí porque ser possível comprovar despesa médica dedutível se o contribuinte juntar cheque nominal ao médico, ainda que este tenha se recusado a fornecer recibo do serviço prestado. Quanto às demais despesas a sentença reputou não comprovados os requisitos para a dedução no imposto de renda, gerando impugnação do autor".

2. Ressaltou-se que "Sobre a primeira despesa rejeitada [...] embora motivada, na sentença, a análise fática do caso concreto, a apelação foi genérica na impugnação, não se prestando, assim, a viabilizar a reforma preconizada. No tocante à segunda despesa rejeitada [...]. A prova, que se pretendeu complementar, não supriu, pois, com segurança, certeza e objetividade, a inconsistência dos recibos, nada havendo que permita respaldar a pretensão de reforma da sentença, neste ponto. Acerca da terceira despesa rejeitada [...]. Os outros recibos, ao contrário, revelam vício essencial, pois não identificam o autor como paciente ou responsável pelo pagamento para efeito de individualizar a dedução do imposto de renda. Não obstante se alegue que foi adicionada prova documental, esta apenas veio aos autos após encerrada a instrução e proferida a sentença, quando se formulou pedido de reconsideração, o que não é admissível, pois não observados os requisitos do artigo 435, CPC. Acerca da quarta despesa rejeitada [...] a ilegalidade da glosa de dedução de despesa médica não se faz apenas em razão de inconsistência em recibos, por falta de comprovação, mas, igualmente, por falta de previsão legal para a dedução, conforme constou da própria notificação fiscal de lançamento. No caso de despesas médicas com terceiros, além do declarante, a declaração e a comprovação da relação de dependência é elemento essencial e obrigatório para efeito de autorizar a dedução no imposto de renda do contribuinte. Ainda que a ação não tenha avistado a necessidade de enfrentar tal questão ou provar tal situação, a relação tributária envolve a análise de todos os respectivos elementos constitutivos, obrigatórios segundo a lei, razão pela qual infundada a alegação de que impertinente tal discussão no processo em que se discute o direito à dedução. Finalmente, no tocante às deduções, no pertinente à quinta despesa rejeitada [...] a apelação apenas impugnou o primeiro fundamento da sentença, que tratou da insuficiência de informações nos recibos, tornando-os inaptos à comprovação de realização de despesa dedutível do imposto de renda. Sucede que outro fundamento, expresso e independente, lançado no julgamento e relativo à condição de dependência dos pais do autor, destinatários do tratamento médico, deixou de ser atacado pelo apelante. Ainda que assim não fosse, a mesma argumentação, levantada no tópico anterior das despesas médicas rejeitadas pela sentença, levaria à confirmação da improcedência do pedido. Enfim, a prova do fato constitutivo do direito alegado é do autor, e a fase de instrução tem início e fim próprios, que foram considerados pelo Juízo a quo, em observância ao devido processo legal, cuja sentença, com exceção dos recibos de f. 109/10, deve ser, pois, confirmada no tocante à glosa de dedução de despesas médicas".

3. Aduziu o acórdão, ademais, que "Quanto à omissão de rendimentos [...]. A impugnação do autor foi genérica, apenas reiterou o acerto de sua declaração de rendimentos e citou o artigo 333, parágrafo único, II, CPC/1973, a respeito da nulidade da convenção sobre o ônus da prova, impertinente à situação dos autos, que versa sobre a divergência entre a declaração do contribuinte e a da fonte pagadora, na qual se baseou a fiscalização para apurar o tributo devido em razão da omissão de rendimentos".

4. Concluiu-se que "a multa de ofício, prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, aplicada em razão da infração apurada, não padece de qualquer vício [...]. Não se trata, na espécie em exame, de multa punitiva superior ao valor do próprio tributo, vez que cominada em 75%, sendo que, aplicada de ofício, em virtude de grave infração fiscal, justifica o próprio percentual adotado pela legislação, vez que destinada a reprimir e coibir a conduta lesiva ao interesse público. Igualmente, não há que se falar, portanto, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade".

5. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 371 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2208846 - 0002722-55.2013.4.03.6103, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017 )

Pelo exposto, **nego provimento ao apelo.**

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

**São Paulo, 2 de abril de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007832-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RODOVIÁRIO IBITINGUENSE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**DESPACHO**

1- Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

2- A executada, ora agravante, relata a impossibilidade da juntada das cópias obrigatórias e facultativas, porque o processo está em carga, fora de Cartório, com a União (extrato processual – ID 47681634).

3- Sem as cópias, não é viável a análise do pedido de antecipação de tutela.

4- Determino a intimação da agravante para que, no prazo de 15 (quinze) dias, instrua devidamente o recurso, nos termos dos artigos 1.017 e 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

5- Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000209-87.2017.4.03.6006  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO SETE LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELADO: TADEU AUGUSTO GUIRRO - PR64421-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação e/ou a restituição de valores.

A r. sentença (Id nº 27579723) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação e/ou restituição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional,

Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo legal sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, III, do Código de Processo Civil.

A União, ora apelante (Id nº 27579729), suscita preliminar de suspensão do processual, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação dos efeitos da decisão do julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Sustenta que a parcela do ICMS a ser excluída das notas fiscais seria o ICMS pago.

Contrarrazões (Id nº 27579983).

É uma síntese do necessário.

\*\*\* Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS \*\*\*

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***



3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A ação foi ajuizada em 07 de dezembro de 2017 (Id nº 27579706).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

**\*\*\* Restituição, por precatório, ou compensação de crédito decorrente de título judicial \*\*\***

O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na via administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "**O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado**".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. **A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.** Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação da União e à remessa necessária.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo, remetam-se à origem.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027360-67.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: J.R. FERNANDES CORRETORES DE SEGUROS LIMITADA - EPP  
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO STECCA CIONI - PR37163-A, LEANDRO DEPIERI - PR40456-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento (ID 7861977).

A agravante, ora embargante (ID 7996603), aponta obscuridade na análise da prescrição: a Lei Complementar nº. 118/05 não estaria em vigor na data do ajuizamento da execução fiscal.

Aponta, ainda, omissões:

(i) ausência de manifestação quanto à inocorrência de citação do executado; e

(ii) ausência de manifestação sobre a prescrição intercorrente. Argumenta com a aplicabilidade do precedente materializado no REsp 1.340.553/RS ao caso concreto.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

Há omissão.

Integro à decisão a fundamentação a seguir exposta, sem alteração do resultado do julgamento, nos seguintes termos:

A prescrição intercorrente não foi analisada pelo Juízo de 1º grau de jurisdição.

Todavia, tratando-se de questão de ordem pública, é viável a análise, no atual momento processual.

**\*\*\* Prescrição intercorrente \*\*\***

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).*

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. **Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.**

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

**4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;**

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

**4.3.) A efetiva construção patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a futura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens.** Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

De outro lado, a adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com a consequente suspensão do crédito tributário (artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional).

Com o fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECOMEÇO DA CONTAGEM. DATA DO INADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. CRÉDITO PRESCRITO. PARCELAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPLICA RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. RETOMADA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. É entendimento desta Corte que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

2. A verificação da data exata da exclusão do contribuinte do programa de parcelamento é importante, porque demarca o termo inicial de contagem do prazo prescricional da cobrança judicial do débito pelo fisco.

3. A exclusão do parcelamento dá-se com o simples inadimplemento, não dependendo, para tanto, da prática de qualquer ato administrativo. Logo, uma vez interrompido o prazo prescricional em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o termo a quo do recomeço da contagem do prazo se dá a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

4. Esta Corte entende que "o parcelamento de crédito tributário após o transcurso do prazo prescricional não implica restabelecimento da exigibilidade. Precedentes" (AgRg no REsp 1.336.187/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 1º/07/2013.).

5. A concessão de liminar em mandado de segurança é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, do CTN) e não de interrupção; assim, revogada a liminar pela Corte de apelação recomeça a contagem do prazo prescricional de onde havia parado, contabilizando-se, portanto, o prazo já decorrido antes do deferimento da liminar.

6. Irrepreensível o entendimento fixado na origem que fixou, "neste contexto, considerando que o prazo prescricional voltou a fluir a partir de 09/2001 até 04/2004 [2 anos e 7 meses], e que retomou sua exigibilidade desde 10/2005, data da cassação da liminar; sendo que o ajuizamento da execução ocorreu em 17/04/2009 [3 anos e 5 meses] verifica-se, na soma dos períodos, o transcurso de mais do que os cinco anos necessários à configuração da prescrição" (fl. 480, e-STJ). Inafastável a prescrição.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1548096/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015).

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 22 de outubro de 2004 (fls. 4, ID 7520569).

Houve tentativa de citação postal, sem sucesso (fls. 13, ID 7520569).

A União requereu a efetivação de penhora no rosto dos autos de outra execução fiscal, em 29 de agosto de 2006 (fls. 1, ID 7520578).

O pedido foi deferido e a penhora foi formalizada em 29 de setembro de 2006 (fls. 12, ID 7520578).

Em 28 de novembro de 2009, a União informou a adesão da executada a programa de parcelamento (fls. 3, ID 7520570).

A exclusão da executada do programa ocorreu em maio de 2017 (fls. 7 e 10, ID 7520579).

A executada, ora agravante, compareceu espontaneamente aos autos em 22 de maio de 2018 (fls. 13, ID 7520570).

Não ocorreu a prescrição intercorrente.

No mais, a decisão embargada destacou expressamente:

*"A alteração do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº. 118/05, tem aplicação imediata".*

Não há, portanto, qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil:

*Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, acolho, em parte, os embargos de declaração para integrar a fundamentação, sem alteração do resultado de julgamento, restando improvido o agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu exceção de pré-executividade, para determinar a retificação das Certidões de Dívida Ativa, com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor declarado inexistente.

A União, ora agravante, suscita preliminar de inadequação da via eleita: a questão dependeria de dilação probatória.

Afirma a obrigatoriedade da suspensão processual, até o trânsito em julgado do julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Aduz que a receita bruta, base de cálculo das contribuições, incluiria os impostos sobre vendas. O conceito de faturamento não seria equivalente ao de receita líquida, nos termos da Lei Federal nº. 12.973/04.

Não seria possível a condenação em verba honorária antes do trânsito em julgado, no Supremo Tribunal Federal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A preliminar não tem pertinência.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

Com relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a questão é jurídica.

É viável a análise do tema em exceção.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, julgado no regime de repetitividade:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".

2. O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).

3. Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.

4. Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".

5. De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).

6. Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "**A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal**".

7. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016).

É cabível a fixação de honorários advocatícios, no acolhimento de exceção de pré-executividade de que resulte total ou parcial extinção da execução fiscal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO FEITO EXECUTIVO FISCAL.*

1. Na hipótese dos autos, a Corte de origem negou provimento ao recurso por entender que não houve extinção (parcial ou total) da execução fiscal e que "a verba honorária só deverá ser fixada em exceção de pré-executividade se do julgamento desta decorrer a extinção do feito executivo, ainda que parcialmente".

2. A conclusão alcançada pelo Tribunal a quo não destoava do entendimento pacificado nesta Corte Superior, segundo o qual é cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência.

3. Estando o acórdão recorrido em sintonia com o atual entendimento do STJ, não merece prosperar a irrisignação quanto à aventada divergência jurisprudencial. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1695228/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017).

*RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.*

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível a condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal.

2. No caso, tendo havido o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, verifica-se a sucumbência recíproca das partes, devendo os honorários advocatícios ser distribuídos proporcionalmente entre os litigantes, nos termos do art. 21, caput, do CPC/73, o que deverá ser aferido pelo Juízo da Execução.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1616217/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 27 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007373-11.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VISTALUA EMBALAGENS LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO ADATI - SP295737

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu exceção de pré-executividade, para determinar a retificação das Certidões de Dívida Ativa, com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor declarado inexigível.

A União, ora agravante, suscita preliminares de ausência de documentação essencial e inadequação da via eleita: não teria sido provada a incidência sobre o ICMS. A questão dependeria de dilação probatória.

Afirma a obrigatoriedade da suspensão processual, até o trânsito em julgado do julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Aduz que a receita bruta, base de cálculo das contribuições, incluiria os impostos sobre vendas. O conceito de faturamento não seria equivalente ao de receita líquida, nos termos da Lei Federal nº. 12.973/04.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

As preliminares não têm pertinência.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

Com relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a questão é jurídica.

É viável a análise do tema em exceção.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, julgado no regime de repetitividade:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".

2. O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).

3. Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.348/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.

4. Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".

5. De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).

6. Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "**A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal**".

7. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016).

É cabível a fixação de honorários advocatícios, no acolhimento de exceção de pré-executividade de que resulte total ou parcial extinção da execução fiscal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO FEITO EXECUTIVO FISCAL.

1. Na hipótese dos autos, a Corte de origem negou provimento ao recurso por entender que não houve extinção (parcial ou total) da execução fiscal e que "a verba honorária só deverá ser fixada em exceção de pré-executividade se do julgamento desta decorrer a extinção do feito executivo, ainda que parcialmente".

2. A conclusão alcançada pelo Tribunal a quo não destoia do entendimento pacificado nesta Corte Superior, segundo o qual é cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência.

3. Estando o acórdão recorrido em sintonia com o atual entendimento do STJ, não merece prosperar a irresignação quanto à aventada divergência jurisprudencial. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1695228/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017).



1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível a condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal.

2. No caso, tendo havido o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, verifica-se a sucumbência recíproca das partes, devendo os honorários advocatícios ser distribuídos proporcionalmente entre os litigantes, nos termos do art. 21, caput, do CPC/73, o que deverá ser aferido pelo Juízo da Execução.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1616217/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016).

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007613-97.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JIMMY LAUDER MESQUITA LUCENA - PE37697  
AGRAVADO: SPIGS/A  
REPRESENTANTE: MARIO CESAR BONFA

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora no rosto dos autos de processo falimentar instaurado em face da executada.

A União, ora agravante, argumenta com a possibilidade da penhora no rosto dos autos da falência, nos termos dos artigos 87, do Código Tributário Nacional, e 29, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A Lei Federal nº. 6.830/80:

*Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.*

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 19 de outubro de 2004 (fls. 5, ID 46602482).

No momento da tentativa de citação, em 28 de junho de 2005, o Oficial de Justiça certificou a pendência de processo falimentar (fls. 1, ID 46602483).

A falência da executada foi decretada em 13 de julho de 2007 (fls. 37, ID 46602483).

É cabível a penhora no rosto dos autos da falência.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA. BLOQUEIO DE VALORES DETERMINADO PELO JUÍZO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS APÓS A DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ATO CONSTRITIVO.*

*1. As execuções fiscais não são atraídas pelo juízo universal da falência. Iniciada a execução fiscal antes de decretada a falência, ela transcorrerá normalmente até a liquidação das constrições efetivadas anteriormente à quebra. Não obstante, nessas hipóteses, os valores auferidos pela alienação deverão ser revertidos em favor da massa, para que integrem o montante a ser rateado em conformidade com o quadro geral de credores.*

*2. Ajuizada depois da quebra, ou mesmo nos casos em que, sendo pretérita, ainda não tenha havido ato de constrição, a execução fiscal também deverá prosseguir; todavia, a penhora eventualmente requerida deverá ser realizada por meio de averbação no rasto dos autos da falência, não sendo possível, no feito executivo, gravar bens singulares previamente arrecadados pelo síndico. Nesta direção, a Súmula 44/STF: "Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhora dos sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rasto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico".*

*3. Na espécie, a penhora judicial foi determinada em 19/8/2009, ou seja, depois da decretação da falência (20/10/1997), donde se conclui que o Juízo de execução, embora deva prosseguir no processamento da ação executiva, não tem competência para determinar penhora de bem ou direito já arrecadado em prol da massa falida, razão por que o gravame deve ser anulado.*

*4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no CC 108.465/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 08/06/2010).*

Por tais fundamentos, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Osasco/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006157-15.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: JBCG CONSULTING INCORPORACAO DE IMOVEIS, ADMINISTRACAO EIRELI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALBERTO SQUASSONI - SP239860-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante, aponta a prescrição dos créditos.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

\*\*\* Prescrição do crédito \*\*\*

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

De outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de créditos de IRPJ e CSL, com vencimento entre 29 de abril de 2011 e 31 de janeiro de 2012.

Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.

Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

De outro lado, a adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com consequente suspensão do crédito tributário (artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional).

Com o fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ, AgRg no REsp 1548096/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015

No caso concreto, o contribuinte aderiu a parcelamento em 29 de agosto de 2014 (fls. 65, 69/70, ID 41017133).

O benefício foi encerrado em 13 de dezembro de 2015 (fls. 65, 69/70, ID 41017133).

A execução fiscal foi ajuizada em 22 de setembro de 2017 (fls. 4, ID 41017133).

Nos termos de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010), tal interrupção retroage à data propositura da ação.

Não ocorreu prescrição.

\*\*\* Prescrição intercorrente (artigo 40, da Lei Federal nº. 6.830/80) \*\*\*

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO . ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).*

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018).

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 22 de setembro de 2017 (fls. 4, ID 41017133).

A r. decisão foi prolatada em 7 de janeiro de 2019 (fls. 72/73, ID 41017133).

Não ocorreu prescrição intercorrente.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007352-35.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
PROCURADOR: SAMUEL HENRIQUE DELAPRIA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL HENRIQUE DELAPRIA - SP280110-A  
AGRAVADO: CLINICA ORTOCARDIO S/C LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON PARDUCCI DE OLIVEIRA - SP359277

## D E C I S Ã O

Trata-se agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu antecipação de tutela, em ação destinada a afastar a exigência de responsável técnico farmacêutico, em dispensário de medicamentos, nas unidades com menos de 50 (cinquenta) leitos.

O Conselho Regional de Farmácia/SP, ora agravante, argumenta que a Lei Federal nº. 13.021/2014 operou a reclassificação das unidades de dispensação de medicamentos.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A Lei Federal nº. 5.991/1973:

*Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: (...)*

*X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica; (...)*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

*Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.*

*§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.*

*§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de técnico de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

A Lei Federal nº. 13.021 /2014:

*Art. 3º Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.*

*Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:*

*1 - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

(...)

Art. 8º A farmácia privativa de unidade hospitalar ou similar destina-se exclusivamente ao atendimento de seus usuários.

Parágrafo único. Aplicam-se às farmácias a que se refere o caput as mesmas exigências legais previstas para as farmácias não privativas no que concerne a instalações, equipamentos, direção e desempenho técnico de farmacêuticos, assim como ao registro em Conselho Regional de Farmácia.

A inovação legislativa não alterou o paradigma jurídico.

Em hipótese similar, o Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a obrigatoriedade de farmacêutico:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Por tais fundamentos, **nego provimento ao recurso**, nos termos do artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de Jurisdição.

São Paulo, 28 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002937-46.2018.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: POSTO DO SERGIO DIESEL DE PIEDADE LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: MAGDA HELENA LEITE GOMES TALIANI - SP183576-A  
APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de débito ajuizada por POSTO DO SÉRGIO DIESEL DE PIEDADE LTDA. em face do INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPEM-SP, objetivando a Anulação do Auto de Infração nº 2473416 e da consequente imposição de multa por infração aos artigos 1º e 5º, ambos da Lei n. 9.933/1999 c/c subitem 13.2 das instruções da Portaria INMETRO n. 023/1985 e item 39 da Resolução CONMETRO n. 011/1988, em razão da apontada "Irregularidade (639): Violação do plano de selagem de bomba(s) medidora(s) de combustíveis líquidos".

Sustenta, inicialmente, que o Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM-SP não possuiu legitimidade para realizar a fiscalização que resultou no auto de infração.

Aduz que atua no ramo de postos de abastecimentos e que sempre manteve suas bombas medidoras de acordo com as normas em vigor. Relata que três dias antes da fiscalização contratou serviço que promoveu a regulagem de diversas bombas. Alega que a situação apontada como irregular trata-se na verdade de desgaste próprio do equipamento e não violação proporcional. Argumenta que não houve prejuízo dos consumidores e tão logo houve a fiscalização procedeu aos devidos reparos. Sustenta, ainda, que a aplicação de multa pecuniária é desproporcional, uma vez que a legislação prevê primeiramente a aplicação de advertência e não de multa.

Deu à causa o valor de R\$ 3.450,00.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo, 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora em honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (proveito econômico pretendido), devidamente corrigido, nos termos do art. 85, §3º, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Apelou o autor arguindo em preliminar a nulidade da sentença por ter ocorrido cerceamento de defesa ao juntar documento novo nos autos sem vista ao apelante e, no mérito alega a ilegitimidade da atuação. Recurso respondido.

É o relatório.

## DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

A preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa não merece prosperar tendo em vista que em sua contestação a ré não alegou nenhum dos fatos previstos no art. 350 do CPC.

Ademais, o apelante alega genericamente a juntada de documento que teria influenciado no julgamento, sem especificar qual foi este documento e em que fase do processo se procedeu a sua juntada.

Trata-se, portanto, de alegação maliciosa, destoante da realidade dos autos, que conduz ao juízo de **litigância de má fé** (art. 80, I, II e V, do CPC/15, c.c. art. 81 do mesmo estatuto).

Preliminar rejeitada.

No mérito, o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), criado pela Lei nº 5.966/73 como órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, "*é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços*", como previsto no art. 2º da Lei nº 9.933/99.

O art. 3º da Lei nº 9.933/99 estendeu ao Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO) a competência regulamentar, facultando **credenciar** entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência (art. 5º da Lei nº 5.966/73 com redação dada pela Lei nº 9.933/99).

Assim, descabe invocar a ilegitimidade do IPEM na lavratura de auto de infração e imposição de multa, porquanto o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas -IPEMs -, mediante delegação.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DELEGÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS - IPEMs. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. PRETENSÃO DE SE ANALISAR SUPPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SÚMULA 13/STJ.*

1. Conforme dispunha o art. 5º da Lei 5.966/73, o INMETRO, como órgão executivo central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, podia, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

2. No exercício dessa prerrogativa, e para alcançar os seus objetivos, o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação.

3. Ademais, o art. 9º da Lei 5.966/73, ainda vigente à época da infração, além de definir as penalidades aplicáveis aos infratores das normas baixadas pelo CONMETRO, conferia ao INMETRO, na aplicação destas penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, os privilégios e vantagens da Fazenda Pública, a atrair a incidência da norma contida no art. 9º, § 2º, do Decreto 70.235/72: "§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo." 4. O INMETRO é parte legítima para efetuar a cobrança de multas aplicadas pelos Institutos Estaduais de Pesos e Medidas, de modo que a Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento da respectiva ação executiva, conforme já decidido por esta Corte (CC 23.218/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 17.5.1999).

5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

6. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

7. Acórdãos oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida não se prestam à comprovação do dissídio pretoriano, segundo o que dispõe a Súmula 13/STJ.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 987.253/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 16/02/2009)

Assinalo ainda que no julgamento do REsp. 1.102.578/MG, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o Superior Tribunal de Justiça pacificou a controvérsia acerca da legalidade dos atos normativos expedidos pelo CONMETRO e INMETRO dispoendo sobre as infrações e a imposição de multas administrativas.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

*ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.*

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. *Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.*

3. *Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.*

4. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.*

*(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009)*

No mesmo sentido são os recentes precedentes: AgRg no REsp 1377783/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 27/08/2013, DJe 19/09/2013; REsp. 1330024/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 07/05/2013, DJ 26/06/2013; AgRg. no AgRg. no REsp. 1285951/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/02/2013, DJ 26/02/2013).

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o art. 9º da Lei nº 5.966/73 e arts. 7º a 9º da Lei nº 9.933/99 conferem respaldo legal à previsão de infrações administrativas e à consequente aplicação de multa, ainda que previstas em atos normativos baixados pelo CONMETRO ou pelo INMETRO.

A e. Min. Eliana Calmon assim dispôs ao abordar a questão:

*Fica evidente que a imposição das multas por atos normativos baixados pelo CONMETRO e INMETRO tem expressa previsão em lei, o que afasta a ofensa ao princípio constitucional da reserva legal.*

*Ademais, destaco que estão revestidas de legalidade as resoluções, portarias e demais normas dos órgãos competentes, que estabelecem critérios e procedimentos para aplicação das penalidades, uma vez que também são expressamente previstos na legislação de regência.*

*Seria contraproducente exigir lei formal para discriminar todos os pormenores técnicos exigidos na busca do aprimoramento e da fiscalização da qualidade dos produtos e serviços colocados no mercado, quando a lei já prevê a obediência aos atos normativos, bem como delimita as sanções possíveis.*

*Essa sistemática normativa - reafirma-se: com fundamento legal - tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor, consoante rege o caput do seu art. 4º:*

*Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:*

*Nesse contexto, insere-se o dever legal do fornecedor de garantir padrões de qualidade e desempenho dos produtos e serviços que coloca no mercado, dando efetividade à chamada Teoria da Qualidade, conforme leciona o Ministro Herman Benjamin:*

*(...)*

Depreende-se dos autos que o autor foi autuado por agente metrologista do IPEM, conforme auto de infração nº. 2473416 (ID 7681427 – pág. 25) com imposição de multa por infração aos artigos 1º e 5º, ambos da Lei n. 9.933/1999, c/c subitem 13.2 das instruções da Portaria INMETRO n. 023/1985 e item 39 da Resolução CONMETRO n. 011/1988, em razão da apontada "Irregularidade (639): Violação do plano de selagem de bomba(s) medidora(s) de combustíveis líquidos".

Consta do Auto de Infração n. 2473416, lavrado em 07.12.2012, os motivos e os fundamentos legais para a imposição da infração.

No caso, não entrevejo qualquer irregularidade a fulminar de nulidade o auto de infração, porquanto foi lavrado por agente de fiscalização do IPEM no exercício de competência delegada pelo INMETRO, e ratificado por ato do INMETRO.

Notificada da autuação, a autora apresentou defesa, a qual foi rejeitada, sendo homologado o auto de infração e imposta multa no valor de R\$ 3.450,00 (três mil quatrocentos e cinquenta reais).

Assinalo, ademais, que a autora interpôs recursos administrativos da decisão, os quais foram desprovidos, o que vem a afastar qualquer alegação de violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A pena aplicada (multa) tem previsão legal e o valor fixado está dentro dos limites fixados pela legislação, considerando os critérios e as circunstâncias do art. 9º da Lei nº 9.933/99. Ainda que não se possa exigir a apresentação de alguma fórmula matemática para a exata aferição da multa, o fato é que a motivação do ato administrativo, com o consequente sopesar das circunstâncias previstas em lei se mostra de rigor para as infrações cometidas.

Pela ampla gama de litigância de má fé já esclarecida nesta decisão, o apelante fica condenado ao pagamento da multa de 10,00% do valor da causa (art. 81 do CPC) que será corrigido segundo a Res. 267/CJF.

**Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, tudo com imposição de multa por litigância de má fé.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

**São Paulo, 3 de abril de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007606-08.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: MANAR ILLUMINACAO IMPORTACAO EIRELI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL



## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que postergou a análise do pedido de tutela de urgência, em ação destinada a anular Termo de Representação Fiscal para inaptidão de CNPJ.

A autora, ora agravante, reitera a urgência na apreciação do pedido de antecipação de tutela. A inaptidão impediria a continuidade das atividades.

É uma síntese do necessário.

O recurso é inepto.

A agravante diz que o seu direito pode ser protegido de imediato.

Não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postula, isto sim, a **supressão de uma instância**, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "**per saltum**".

Por este fundamento, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001925-40.2018.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: MAF SOCIEDADE DE FOMENTO MERCANTIL LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EDUARDO ORLANDO - SP97883-A  
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO  
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por MAF SOCIEDADE DE FOMENTO MERCANTIL LTDA com o objetivo de declarar a inexistência de se registrar no Conselho Rêu declarando nulas as multas impostas a autora porque adstrita ao registro no Conselho de Administração.

Em apertada síntese, defende que seu objeto social e atividades não envolvem gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objeto e ao desenvolvimento de empresas, restringindo-se a sua atuação ao fomento empresarial, motivo pelo qual não se enquadra nas hipóteses ensejadoras da necessidade de inscrição na parte ré.

Deu à causa o valor R\$ 50.000,00.

A sentença extinguiu a ação, com resolução do mérito, para o fim de julgar IMPROCEDENTES os pedidos, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora para o fim de anular a r. sentença proferida com a possibilidade de produção de provas do efetivo desenvolvimento da atividade social pela Apelante e, no mérito, pelo provimento do recurso.

Com contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - eleger como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Rejeito a preliminar, pois ao juiz do processo cabe aferir a necessidade e conveniência das provas requeridas, cujo deferimento ficará ao seu prudente arbítrio.

Constitui entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo CPC, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento" (AgRg no AREsp 255.203/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015); "Conforme legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental" (AgRg no AREsp 312.470/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015).

Nesta Egrégia Corte: "Cabe ao juiz da causa, destinatário inicial das provas produzidas no curso do processo, deferir as que entender pertinentes, determinar a produção das que reputar cabíveis, e indeferir as que julgar desnecessárias ao deslinde da controvérsia" (AI 0021028-14.2014.4.03.0000, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, j. 26/5/2015, e-DJF3 2/6/2015); "Manifestamente infundado o pedido de reforma, pois cabe ao juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção" (AI 0006290-84.2015.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, j. 21/5/2015, e-DJF3 28/5/2015).

No mérito, a Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu artigo 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa, nestes termos:

*"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."*

Para que se verifique a efetiva necessidade de inscrição de determinada empresa perante um determinado conselho de fiscalização, deve-se fazer uma análise aprofundada de suas atividades, a fim de constatar se pratica algumas daquelas funções em que seja necessário o acompanhamento pelo Poder Público.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da **atividade básica** ou **natureza dos serviços prestados**, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. REGISTRO. PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.*

*2. O fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros.*

*3. A pretensão recursal de infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido que, apoiado nas provas dos autos, afirma que a empresa exerce atividade de administração a terceiros, demandaria a incursão na seara fática, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 7 desta Corte.*

*4. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 1.214.581, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 03/02/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS, AGROPECUÁRIA, E ARTIGOS PARA PESCA E CAMPING.*

*1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional.*

*2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional.*

*3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte e Turma.*

*4. Agravo desprovido."*

*(TFR3, AMS 2008.61.00026502-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010)*

Registre-se que a vinculação ao conselho profissional deriva exclusivamente do enquadramento da atividade **predominantemente** prestada pela pessoa ou empresa ao campo de fiscalização daquele conselho (STJ, AgRg no REsp 1.242.318/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2011). Logo, é a atividade que determinará a necessidade da inscrição e do pagamento das anuidades.

A Primeira Seção do STJ, solucionando divergência jurisprudencial de suas Turmas julgadoras, concluiu pela inexistência do registro junto ao Conselho de Administração para as empresas que tenham por objeto social a aquisição e cessão de créditos a prazo oriundos de atividades mercantis (o *factoring* convencional), desde que não ofereçam o serviço de gerência financeira e mercadológica das empresas-clientes, como o controle do fluxo de caixa e de créditos detidos por estas. Segue a ementa do julgado:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA DE FACTORING. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA DE NATUREZA EMINENTEMENTE MERCANTIL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS, PARA QUE PREVALEÇA A TESE ESPOSADA NO ACÓRDÃO PARADIGMA.** 1. In casu, observa-se a ocorrência de divergência de teses jurídicas aplicadas à questão atinente à obrigatoriedade (ou não) das empresas que desenvolvem a atividade de *factoring* em se submeterem ao registro no Conselho Regional de Administração; o dissídio está cabalmente comprovado, haja vista a solução apresentada pelo acórdão embargado divergir frontalmente daquela apresentada pelo acórdão paradigma. 2. A fiscalização por Conselhos Profissionais almeja à regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador, para o legítimo exercício profissional. 3. Ademais, a Lei 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º, que a inscrição deve levar em consideração, ainda, a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros. 4. O Tribunal de origem, para declarar a inexistência de inscrição da empresa no CRA/ES, apreciou o Contrato Social da empresa, elucidando, dessa maneira, que a atividade por ela desenvolvida, no caso concreto, é a *factoring* convencional, ou seja, a cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos. 5. A atividade principal da empresa recorrente, portanto, consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, destarte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira. 6. No caso em comento, não há que se comparar a oferta de serviço de gerência financeira e mercadológica - que envolve gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento da empresa - com a aquisição de um crédito a prazo - que, diga-se de passagem, via de regra, sequer responsabiliza a empresa-cliente - solidária ou subsidiariamente - pela solvabilidade dos efetivos devedores dos créditos vendidos. 7. Por outro lado, assinala-se que, neste caso, a atividade de *factoring* exercida pela sociedade empresarial recorrente não se submete a regime de concessão, permissão ou autorização do Poder Público, mas do exercício do direito de empreender (liberdade de empresa), assegurado pela Constituição Federal, e típico do sistema capitalista moderno, ancorado no mercado desregulado. 8. Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos, para que prevaleça a tese esposada no acórdão paradigma e, conseqüentemente, para restabelecer o acórdão do Tribunal de origem, declarando-se a inexistência de inscrição da empresa embargante no CRA/ES.

(REsp 1236002 / ES / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 25/11/2014)

Ademais, o STJ já entendeu que a empresa que se dedica à atividade de fomento mercantil (*factoring*) e, também, a outras atividades deve se registrar no CRA (REsp 1.587.600/SP), *in verbis* (grifei):

**ADMINISTRATIVO. EMPRESA QUE SE DEDICA À ATIVIDADE DE FACTORING. REGISTRO NO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.236.002/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, consignou que os escritórios de *factoring* não precisam ser registrados nos conselhos regionais de administração quando suas atividades são de natureza eminentemente mercantil - ou seja, desde que não envolvam gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento de empresa.

2. De acordo com o referido julgado, a inscrição é dispensada em casos em que a atividade principal da empresa recorrente consiste em operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, destarte, de oferta às empresas-clientes de conhecimentos inerentes às técnicas de administração ou de administração mercadológica ou financeira. Ficou ainda esclarecido que não há "se comparar a oferta de serviço de gerência financeira e mercadológica - que envolve gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento da empresa - com a aquisição de um crédito a prazo pela solvabilidade dos efetivos devedores dos créditos vendidos".

3. No caso dos autos, o Tribunal local, analisando o contrato social da empresa, apontou as seguintes atividades desenvolvidas pela recorrente: "a) prestação de serviços, em caráter contínuo, de alavancagem mercadológica ou de acompanhamento das contas a receber e a pagar ou de seleção e avaliação dos sacados devedores ou dos fornecedores das empresas-clientes contratantes; b) conjuntamente, na compra, à vista, total ou parcial, de direitos resultantes de vendas mercantis e/ou de prestação de serviços realizadas a prazo por suas empresas clientes-contratantes; c) realização de negócios de *factoring* no comércio internacional de exportação e importação;

d) participação em outras sociedades como sócia, acionista ou quotista; e) prestação de serviços de assessoria empresarial" (cláusula terceira do contrato social de 3/3/2004, fls. 48/69; cláusula terceira da alteração do contrato social de 22/2/2005, fls. 70/93)".

4. Sendo certo que as atividades da empresa não se enquadram apenas como *factoring* convencional, é mister a inscrição no Conselho Regional de Administração.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1587600/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 24/05/2016).

No caso, a atividade da autora segundo a Cláusula Segunda de seu contrato social cinge-se: "CLÁUSULA SEGUNDA – A sociedade terá como objeto a prestação contínua dos serviços de avaliação das empresas-clientes, de seus devedores e de seus fornecedores, de acompanhamento de suas contas a receber e a pagar, bem como de fomento a seu processo produtivo e/ou mercadológico, conjuntamente ou não com a compra, à vista, total ou parcial, de direitos creditórios, assim definidos na Resolução n.º 2.907, de 29 de novembro de 2001, do Conselho Monetário Nacional, bem como nas Instruções Normativas CVM n.º 356, de 17.12.2001".

Ou seja, oferece os serviços de administração em geral e serviços de controle de contas a pagar, atividade essa que se coaduna ao controle financeiro, bem como, conseqüentemente, à atividade própria da Administração a ensejar a necessidade de registro no CRA-SP, nos termos da Lei 4.769/65 c/c art. 1º da Lei 6.839/80.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento ao apelo.**

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a declarar a inconstitucionalidade e a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Siscomex, nos termos da Portaria MF nº. 257/11.

A impetrante, ora agravante, aponta violação aos princípios da reserva legal e da publicidade.

Sustenta que o aumento é muito superior aos índices de inflação no período e aos custos da operação apurados na Nota Técnica Conjunta Cotec/Copol/Coana nº. 02/11. Conclui que a taxa, nos atuais moldes, é confiscatória.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária: RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018; RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017

Há plausibilidade jurídica.

Por tais fundamentos, **defiro** a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade da Taxa, nos termos da Portaria MF nº. 257/11.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (4ª Vara Federal de Campinas/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026686-89.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: TANIA RANGEL RIBAS MARTINS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO SALES NERI - SP203851  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 48323694) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021119-77.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: CONSTAN CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021119-77.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: CONSTAN CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo a quo da 4ª Vara Federal de Piracicaba/SP que, em execução fiscal, diante do pedido de redirecionamento do feito para os sócios baseada na dissolução irregular da sociedade, determinou o sobrestamento do feito, em razão da afetação da matéria pelos representativos de controvérsia RESP nº 1377019/SP (Tema 962) e RESP nº 1645133/SP (Tema 981), até o julgamento dos referidos recursos pelo STJ (ID Num. 5031794 - Pág. 164/165).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a questão trazida aos autos é diferente daquela afetada nos Recursos Especiais nºs 1377019/SP e 1645133/SP, uma vez que os responsáveis tributários indicados são os mesmos desde a constituição da pessoa jurídica.

Requer o provimento do recurso, determinando-se o imediato prosseguimento da execução fiscal em face da pessoa jurídica, com a determinação para que o juiz analise o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Processado o recurso sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos (ID 5031052 – Pág. 1).

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

## VOTO

### A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Assiste razão à agravante.

Na hipótese, não é o caso de sobrestamento da execução fiscal, como determinado pelo r. Juízo *a quo*, uma vez que a questão tratada nos autos é diversa daquela tratada nos processos afetados pela vice-presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região como representativos da controvérsia (autos nº 2015.03.00.023609-4, 2015.03.00.026570-7 e 2015.03.00.027759-0), nos quais se discute, em síntese, se o redirecionamento do feito, em razão de dissolução irregular da empresa, *pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução, bem como que os fatos geradores sejam anteriores ao ingresso do sócio na sociedade e, ainda, que este tenha exercido à época a função de gerência ou administração.*

A questão resultou nos temas 946, 962 e 981 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõem:

*Tema 946: Foi desafetado em 02/02/2016 e tem como questão a ser submetida a julgamento: Definir a identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular, isto é, se contra o responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento ilícito das atividades empresariais.*

*Tema 962: Discute-se a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária. RESP 1.377.019*

*Tema 981: À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido. RESP 1645333, RESP 1643944 e Resp 1645281.*

*No caso concreto, consoante se verifica das certidões de dívida ativa (ID Núm. 5031794 – Pág. 05/123) e da Ficha Cadastral JUCESP (ID 5031794 – Pág. 144/145), acostadas aos autos, os sócios administradores indicados integravam o quadro societário, com poderes de administração desde a constituição da empresa.*

Portanto, a agravante logrou demonstrar que a questão a ser decidida no processo originário é distinta daquela afetada pelos recursos especiais, nos termos do §9º, do art. 1037, do CPC/2015, devendo a execução fiscal ter o seu normal prosseguimento, com a análise pelo magistrado singular do pedido de redirecionamento do feito.

Nesse sentido, já se manifestou a E. Sexta Turma desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*1. Trata-se de agravo contra decisão que determinou o sobrestamento do feito, em razão da "afetação dos processos 2015.03.00.003927-6, 2015.03.00.008232-7 e 2015.03.00.005499-0 pela vice-presidência do E. Tribunal Regional da 3ª Região sobre controvérsia de direito federal, acerca de inclusão de sócio".*

*2. O Tema 946 (Resp 1.564.340/SP) foi cancelado, sendo desafetado em 02.02.2016.*

*3. Ademais, a hipótese destes autos difere daquelas versadas nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP, 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Temas 962 e 981), porquanto os sócios em questão possuíam poderes de gestão tanto à época do fato gerador quanto da presunção de dissolução irregular da empresa executada, pelo que não deve ser sobrestada a execução fiscal em questão.*

*4. Agravo de instrumento provido, para determinar o regular processamento da execução.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591892 - 0021598-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 08/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)*

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

## EMENTA

**PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DISTINTA DA AFETADA PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE.**

1. No caso concreto, diante do pedido de redirecionamento do feito para os sócios baseada na dissolução irregular da sociedade, determinou o sobrestamento do feito, em razão da afetação da matéria pelos representativos de controvérsia RESP nº 1377019/SP (Tema 962) e RESP nº 1645133/SP (Tema 981), até o julgamento dos referidos recursos pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

2. Consoante se verifica das certidões de dívida ativa, acostadas aos autos, os sócios administradores indicados integram o quadro societário, com poderes de administração desde a constituição da pessoa jurídica.

2. Não é o caso de sobrestamento da execução fiscal, uma vez que a hipótese dos autos é diversa daquela tratada nos processos afetados pela vice-presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região como representativos da controvérsia (autos nº2015.03.00.023609-4, 2015.03.00.026570-7 e 2015.03.00.027759-0), Temas 946, 962 e 981 do E. Superior Tribunal de Justiça.

4. Nada obsta o prosseguimento da demanda executiva, com a análise do pedido de redirecionamento do feito para os sócios pelo magistrado de origem.

5. Precedente: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591892 - 0021598-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 08/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018.

6. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007112-98.2018.4.03.6105  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: ANTONIO JESUS ALENCAR FERREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS  
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008319-35.2018.4.03.6105  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: LEONILDO ZANOTTI FILHO  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS  
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A, MILENA PIRAGINE - SP178962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001850-22.2017.4.03.6100  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: GENESEAS AQUACULTURA LTDA  
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.



São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001648-05.2018.4.03.6102  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VENESA TEXTIL LTDA  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TAROZZO - SP247778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000339-93.2017.4.03.6130  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HENKEL LTDA  
Advogados do(a) APELADO: CRISTINA MARI FUNAGOSHI - SP331284-A, BRUNO MATOS VENTURA - SP315206-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001614-55.2017.4.03.6105  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BONSUCCESSO INDUSTRIA TEXTIL LTDA  
Advogados do(a) APELADO: GLEICE BALBINO DA SILVA - SP296156-A, REGINALDO DE ARAUJO MATURANA - SP144859-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001716-77.2017.4.03.6105  
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTERMA ENERGIA EIRELI - EPP  
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE ROCHA - SP205889-A, CRISTIANE MARTINS TASSONI - SP307250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000425-25.2017.4.03.6143  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TANKAR EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: CELSO RODRIGO RABESCO - SP261575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020389-02.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPEM REPRESENTA CAO IMPORTADORA EXPORTADORA E DISTR.LTDA  
Advogado do(a) APELADO: RICARDO VILA NOVA SILVA - SP221752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001894-37.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CPJ INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000179-47.2017.4.03.6137  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: JOAO BATISTA PERLES, JOAO DELCIDES PASSETI, JOEL CAETANO, JOSE BUZETTI, JOSE DONIZETE ARAGO, JOSE FERLETI CORDEIRO, JOSE FERREIRA, JOSE GOMES, JOSE LUIS MILANEZI DE CARVALHO, DANIEL JOSE DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca da correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

O Ministro Gilmar Mendes determinou a “suspensão de todos os processos individuais ou coletivos, seja na fase de conhecimento ou execução, que versem sobre a questão, pelo prazo de 24 meses a contar de 5.2.2018, data em que homologado o acordo e iniciado o prazo para a adesão dos interessados” (RE 632.212/SP).

Cumpra-se a determinação do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004009-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ERCENA INES DOTTI, CRISTIANI BALDINI DA FONSECA, ADELINO MARIANO, FELICIDADE DOS SANTOS NAKASHIMA, EDISON VANDERLEI PAZOTTO, ALCIDES CARLOS LACERDA, JAIR JUNIOR VILEIGAS, RONALDO APARECIDO LAPOSTA, ANTONIO CARLOS FOGUERAL, SILMARA DRIGO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

## D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca da correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

O Ministro Gilmar Mendes determinou a “suspensão de todos os processos individuais ou coletivos, seja na fase de conhecimento ou execução, que versem sobre a questão, pelo prazo de 24 meses a contar de 5.2.2018, data em que homologado o acordo e iniciado o prazo para a adesão dos interessados” (RE 632.212/SP).

Cumpra-se a determinação do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003104-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: LILIAN LOUISE MOTTA, SANDRA CRISTINA MOTTA MASTROCOLA, CARLOS MARCIO MOTTA ANZAL, LEDA ZANOVELI ROSSINI, AUREA LUIZA DEZAN BERALDO, RUTH VALERIO DA SILVA PAES, JOSE CARLOS LUI, GUILHERME GUSTAVO LUI, PRICILLA LARIANE LUI GRATAO, ALESSANDRO AUGUSTO LUI, ROQUE BERALDO

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A  
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A  
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A  
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A  
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A  
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A  
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A  
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A  
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

Trata-se de discussão acerca da correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

O Ministro Gilmar Mendes determinou a “suspensão de todos os processos individuais ou coletivos, seja na fase de conhecimento ou execução, que versem sobre a questão, pelo prazo de 24 meses a contar de 5.2.2018, data em que homologado o acordo e iniciado o prazo para a adesão dos interessados” (RE 632.212/SP).

Cumpra-se a determinação do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000546-57.2019.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FARINHA SONIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: FRANCO JOSE VIEIRA - MS4715-A

## DECISÃO

Trata-se de execução fiscal.

A r. sentença (ID 33652362 - pgs. 61/63) extinguiu o processo, com fundamento na prescrição intercorrente. Não houve fixação de honorários advocatícios.

O Inmetro, apelante, sustenta a inocorrência da prescrição intercorrente (ID 33652362 - pgs. 70/73).

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

*Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.*

*1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).*

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensão do curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública."

A jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO . ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)*

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 16 de novembro de 1998.

A citação da executada ocorreu em 09 de dezembro de 1998 (ID 33652361 – pg. 03).

Em 14 de setembro de 1999, foi penhorado bem móvel (ID 33652361 – pg. 39).

Depois, em 30 de agosto de 2001, em cumprimento a mandado de constatação expedido após requerimento do exequente, o oficial de justiça certificou que a executada não mais se encontrava na sede do domicílio fiscal e que o bem penhorado estaria em outro endereço (ID 33652362 – pg. 25).

Em 25 de setembro de 2002, o bem foi localizado. O pedido de adjudicação foi deferido.

Em 16 de maio de 2003, o exequente informou a remoção do bem. Requereu o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, porque o valor do bem seria insuficiente para a satisfação do crédito e o responsável legal pela executada não havia sido localizado (ID 33652362).

O exequente foi intimado, em 18 de setembro de 2003, sobre a decisão que deferiu o arquivamento do processo (ID 33652362).

Ocorreu a prescrição intercorrente.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001723-54/2017.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP  
Advogados do(a) APELANTE: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A  
APELADO: ADRIANA PASCOAL DA SILVA - ME  
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA CARVALHO - SP194811-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação contra r. sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, a contratação de médico veterinário e a cobrança de anuidades e multas. Não houve a fixação de verba honorária.

O apelante, Conselho Regional de Medicina Veterinária, requer a reforma da r. sentença.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É uma síntese do necessário.

O artigo 27, da Lei Federal nº 5.517/68, com a redação da Lei Federal nº 5.634/70: "**As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei n.º 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.**"

Os artigos 5º e 6º, da Lei Federal nº 5.517/68, elencam as atividades privativas dos médicos veterinários, tais como: 1) a prática da clínica em todas as suas modalidades; 2) a direção dos hospitais para animais; 3) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma; 4) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal; 5) a direção técnica, bem como a inspeção e a fiscalização sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico; 6) a peritagem sobre animais, entre outras atividades.

A exploração de atividades como "alojamento, higiene e embelezamento de animais domésticos" e "comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação" (ID 28480971, pág. 26), não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

O Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.*

*1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.*

*2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n.5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.*

*3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.*

*(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)*

A exigência de registro e de contratação de responsável técnico habilitado, assim como o pagamento de anuidades e multas ao Conselho Profissional, no caso, são irregulares.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

ecperis

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001653-28.2017.4.03.6113  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPE INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME  
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO PALERMO FILHO - SP245663-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que negou provimento à apelação e à remessa necessária.

A União, ora embargante (Id nº 24840213), aponta omissão na análise da condição de credora tributária: a autora não teria comprovado o recolhimento do ICMS, PIS e COFINS no momento do ajuizamento da ação.

Resposta (Id nº 41345419).

É uma síntese do necessário.

Há omissão.

Integro à decisão monocrática (Id nº 18673375) a fundamentação a seguir exposta, sem alteração do resultado do julgamento:

*"De outro lado, o deferimento de compensação depende de prova da condição de credora tributária.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.*

*1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

*2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

*3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

*4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).*

Por tais fundamentos, acolho os embargos de declaração para integrar a decisão monocrática, sem alteração do resultado de julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007035-41.2017.4.03.6100  
RELATOR: (ab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO)  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

APELADO: CIBELE CRISTINA KOGA MORGADO 22471661807, CIBELE CRISTINA MORGADO KOGA  
Advogado do(a) APELADO: OLIVIA MAGALHAES MARINHO - SP165989-A  
Advogado do(a) APELADO: OLIVIA MAGALHAES MARINHO - SP165989-A

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra r. sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, a contratação de médico veterinário e a cobrança de multas. Não houve a fixação de verba honorária.

O apelante, Conselho Regional de Medicina Veterinária, requer a reforma da r. sentença.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É uma síntese do necessário.

O artigo 27, da Lei Federal nº 5.517/68, com a redação da Lei Federal nº 5.634/70: "**As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.**"

Os artigos 5º e 6º, da Lei Federal nº 5.517/68, elencam as atividades privativas dos médicos veterinários, tais como: 1) a prática da clínica em todas as suas modalidades; 2) a direção dos hospitais para animais; 3) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma; 4) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal; 5) a direção técnica, bem como a inspeção e a fiscalização sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico; 6) a peritagem sobre animais, entre outras atividades.

A exploração de atividades como "*higiene e embelezamento de animais domésticos*" e "*comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação*" (ID 7138446, pág. 1), não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

O Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.*

*1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.*

*2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n.5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.*

*3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.*

*(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)*

A exigência de contratação de responsável técnico habilitado e do pagamento de anuidades ao Conselho Profissional, bem como a cobrança de multas, são irregulares.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.



Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

ceperis

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004290-58.2017.4.03.6110  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMAT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000814-61.2017.4.03.6126  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE: MARTINICA COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARTINICA COMERCIAL LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001922-91.2017.4.03.6105  
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: SUPERLOGICA TECNOLOGIAS LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERLOGICA TECNOLOGIAS LTDA. - EPP  
Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001317-63.2017.4.03.6100  
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL INDUSTRIAL E COMERCIAL LIMITADA - ME  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO CANAAN CORREA VEIGA - MG102123

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003065-29.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TERRAM ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: SORAYA LIA ESPERIDIAO - SP237914-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002089-26.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELARCO SOLUCOES GRAFICAS LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: FELIPE PEREIRA CARDOSO - SP244144-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002601-09.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELTA INDUSTRIA CERAMICA LTDA,  
Advogados do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043-A, ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002308-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RPL ROLAMENTOS PAULISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005114-32.2017.4.03.6105

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIGNUS INDUSTRIA OPTICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE MARTINS TASSONI - SP307250-A, HENRIQUE ROCHA - SP205889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000842-77.2017.4.03.6110

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEDERAL-MOGUL FRICTION PRODUCTS SOROCABA SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SARTORI - SP24628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008330-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: P.G.R. SAO PAULO REFEICOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ELIAN SANCHEZ - SP209568-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002758-75.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A  
AGRAVADO: NICOLLE CASTRO SOUSA  
Advogados do(a) AGRAVADO: LUCAS GOMES CATOZO - SP409876, ELSON CATOZO - SP106270, PAULA GOACIRA MARIA PADILHA FARIA - SP367281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007120-90.2018.4.03.6100  
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BUS SERVICOS DE AGENDAMENTO S.A.  
Advogado do(a) APELADO: EINAR ODIN RUI TRIBUCI - SP269793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001215-62.2018.4.03.6114  
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

# {processo.TrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: SUPPORT COMERCIAL DISTRIBUIDORA E SERVICOS LTDA.  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004476-71.2018.4.03.6102  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCALLA CERAMICA ARTISTICA LTDA  
Advogado do(a) APELADO: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020946-86.2018.4.03.6100  
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: IS COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSE - SP211705-A  
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003032-28.2017.4.03.6105  
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OUTDOOR IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ANDIARA DE OLIVEIRA PIMENTA - SP192863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001560-03.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213  
AGRAVADO: RENATO BATAGLIA THEODORO  
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO GUILHERME RAIMUNDO - SP50031

OUTROS PARTICIPANTES:

### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033172-54.1994.4.03.6100/SP

	97.03.034738-0/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP massa falida
ADVOGADO	:	SP198074B SUZANA SOARES MELO
REPRESENTANTE	:	ALEXANDRE TAJRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP massa falida
ADVOGADO	:	SP198074B SUZANA SOARES MELO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE AUTORA	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	:	SP106675 ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	94.00.33172-0 2 Vr SAO PAULO/SP

## CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020118-93.2000.4.03.6105/SP

	2000.61.05.020118-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP159846 DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro(a)
	:	SP276707 MARIA RITA PERUSSOLO DE OLIVEIRA
	:	SP253068 TATIANA ALVES GALHARDO
APELANTE	:	SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO DE CAMPINAS E REGIAO RECAP e outro(a)
	:	SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO DO ESTADO DE SAO PAULO SINCOPEPETRO SP
ADVOGADO	:	SP192051 BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	:	SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP159846 DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro(a)
	:	SP276707 MARIA RITA PERUSSOLO DE OLIVEIRA
	:	SP253068 TATIANA ALVES GALHARDO
APELADO(A)	:	SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO DE CAMPINAS E REGIAO RECAP e outro(a)
	:	SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO DO ESTADO DE SAO PAULO SINCOPEPETRO SP
ADVOGADO	:	SP192051 BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro(a)
PARTE RÉ	:	ASA DELTA DISTRIBUIDORA LTDA e outros(as)
	:	EXXEL BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
	:	ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA
	:	ATLANTA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
	:	PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA
	:	EURO PETROLEO DO BRASIL LTDA
PARTE RÉ	:	SMALL DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	:	SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
PARTE RÉ	:	VEGAS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
PARTE RÉ	:	UBERLANDIA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO DO TRIANGULO LTDA
ADVOGADO	:	SP266447B MARÍLIA FERNANDES LEMOS
PARTE RÉ	:	TERRA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
	:	ONYX BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
	:	PETROBALL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
	:	PETROEXPRESS DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
	:	PETROPALMAS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
	:	RUFF CJ DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
	:	SANTAREN DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
	:	SAURO BRASILEIRA DE PETROLEO S/A
	:	SOLLUZ PETROLEO LTDA
	:	SUMMER PETRO LTDA
	:	TRANSO COMBUSTÍVEIS LTDA
	:	BRASIL OIL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
	:	EXTRA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
	:	BUFFALO PETROLEO DO BRASIL LTDA
	:	DINAMO DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
	:	DISTRIBUIDORA DE PETROLEO MONTES CLAROS LTDA
	:	ELLOS PETROLEO DO BRASIL LTDA
	:	FORMULA BRASIL PETROLEO LTDA
	:	GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA
	:	GOLFO BRASIL PETROLEO LTDA

	:	JOIA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
	:	JOMAP DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
	:	MONTE CABRAL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
	:	MANANCIAL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
	:	MILLENUM PETROLEO LTDA
	:	KING OIL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
	:	PETROMARTE DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
	:	PETROSOL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
	:	ROAD DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
	:	RM PETROLEO LTDA
	:	RODOPETRO DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
	:	MERCOSUL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
	:	ALAMO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
	:	WJ DISTRIBUICAO DE COMBUSTIVEIS LTDA

#### CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007836-04.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.007836-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	BAYER S/A
ADVOGADO	:	SP164252 PATRICIA HELENA BARBELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BAYER S/A contra r. sentença proferida nos autos de ação ordinária proposta pela ora apelante em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária a lhe obrigar à retenção do imposto de renda na fonte incidente sobre as remessas de valores ao exterior decorrentes de prestação de serviços, sem transferência de tecnologia, pela Bayer AG, pessoa jurídica domiciliada na Alemanha.

Na petição inicial de fls. 02/25, a autora alegou que os pagamentos nos contratos de prestação de serviços com a Bayer AG, sem transferência de tecnologia ou de serviços puros, devem ser considerados lucro, e tributados exclusivamente na Alemanha, por força do art. 7º do Acordo para Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Impostos sobre a Renda e o Capital, Brasil-República Federal Alemã (Decreto nº 76.988/76), que estabelece a tributação dos lucros da empresa pelo Estado onde a pessoa jurídica prestadora de serviço é domiciliada. Requereu a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária a lhe obrigar a reter o imposto de renda na fonte incidente sobre as remessas de valores decorrentes de prestação de serviços, sem transferência de tecnologia, pela Bayer AG, pessoa jurídica domiciliada na Alemanha, bem como a condenação da União Federal à devolução dos montantes indevidamente pagos, atualizados monetariamente, com a incidência de juros remuneratórios desde os recolhimentos indevidos e juros moratórios após o trânsito em julgado. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em contestação de fls. 35/45, a União Federal sustentou que os valores remetidos pela empresa brasileira à empresa prestadora de serviços alemã constituem receita desta, devendo ser tributados pela fonte pagadora, pois, se assim não fosse, haveria quebra da isonomia entre prestadores brasileiros e estrangeiros. Afirmou que, na hipótese de acolhimento do pedido, a correção monetária do indébito deverá observar os mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional para correção de seus créditos tributários. Requereu a improcedência do pedido.

Às fls. 49/50, o MM. Juízo a quo deferiu o pedido de realização de depósitos judiciais das quantias discutidas nos autos, nos termos do Provimento nº 58/91 do E. CJF 3ª Região e art. 151, I do CTN.

Réplica às fls. 53/61.

A r. sentença de fls. 87/88 extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 295, III, combinado com o art. 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil de 1973, por falta de interesse processual da autora, a qual, detendo personalidade jurídica distinta da empresa alemã, não é a contribuinte do imposto, mas apenas integra uma relação jurídica legalmente estabelecida, cuja função é, unicamente, recolher a imposição tributária devida por terceiro e encaminhá-la ao Fisco. Concluiu que a autora não está processualmente legitimada a demandar por direito de terceiro e, caso fosse autorizada, agiria como mandatária, não como substituta processual. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, compreendidos os honorários da ação cautelar nº 2001.61.00.005397-6. Custas na forma da lei.

Os embargos de declaração de fls. 100/102 foram rejeitados às fls. 106/110.

Em suas razões recursais de fls. 113/121, a apelante sustentou, em síntese, que o pedido consiste em afastar a obrigação jurídica consubstanciada na retenção do imposto de renda sobre os serviços prestados pela Bayer AG. Alega que, nos termos do art. 4º, I do CPC/1973, o interesse processual da apelante limita-se à declaração da inexistência da relação jurídica que lhe obrigue a reter na fonte tributo reconhecidamente indevido em território brasileiro. Frisa que o encargo financeiro da imposição tributária está sendo suportado pela Bayer (Brasil), obrigada a reter o percentual de 25% sobre os serviços puros prestados pela empresa alemã, que por sua vez será tributada em seu território. Esclarece que o valor das remessas para pagamento dos serviços puros contempla o imposto de renda a ser recolhido em território alemão, de modo que a Bayer (Brasil) é a única prejudicada pela retenção do imposto de renda. Afirma o interesse processual, por suportar o ônus da tributação, resultante da inobservância do Acordo Brasil-Alemanha e interpretação equivocada da Lei 9.779/99. Por fim, pleiteia o provimento do recurso, com anulação da r. sentença, ou julgamento de mérito, nos termos do art. 515, § 3º do CPC.

Em contrarrazões de fls. 124/128, a União Federal alega falta de interesse de agir da apelante, carecedora de ação, nos termos do disposto no art. 3º do CPC. Frisa que a apelante, com personalidade jurídica distinta da empresa alemã, não é a contribuinte do imposto, mas responsável tributário, sendo então parte ilegítima para demandar na ação, por direito de terceiro. Assevera a inaplicabilidade do art. 515, §3º do CPC, por falta de elementos para o julgamento. Requer o improvimento da apelação, sendo mantida a r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Trata-se de ação ordinária proposta com o intuito de obter declaração da inexigibilidade da retenção de imposto de renda na fonte, incidente sobre remessa de valores relativos a pagamentos pela prestação de serviços, sem transferência de tecnologia, para empresa situada na Alemanha, bem como a repetição dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por entender que a autora, na condição de responsável pela retenção do imposto de renda incidente sobre a remessa de valores à empresa alemã, não detém interesse processual para questionar a exigibilidade do tributo devido por empresa estrangeira.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que o responsável pelo recolhimento do tributo ostenta legitimidade ativa para propor ação visando à impugnação da exação. Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. RETENÇÃO NA FONTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUBSTITUIÇÃO. ORIGINÁRIA OU DE PRIMEIRO GRAU (ART. 121, II DO CTN). LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO PARA A DEMANDA COM O FISCO. PRECEDENTES DO STJ. RAZÕES DO AGRAVO INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA, QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. **O caso dos autos trata de retenção, na fonte, do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica devido em razão da remuneração paga a empresa estrangeira que prestou serviços ao responsável pela retenção, que possui legitimidade ativa ad causam para a demanda com o Fisco.** Precedentes do STJ: REsp. 1.018.028/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 20.09.2010; AgRg no REsp. 981.997/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 04.05.2009; REsp. 654.038/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJU 17.10.2005; REsp. 68.216/MG, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, DJU 23.03.1998; REsp. 78.735/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJU 25.03.1996.

2. Embora alegue que o caso dos autos se distingue dos precedentes colacionados, já que trata de empresa sediada no estrangeiro, a agravante deixou de apontar qual a razão jurídica para o tratamento diverso daquele dispensado por esta Corte aos casos que, a rigor, tratam da responsabilidade tributária por substituição, também conhecida como originária ou de primeiro grau (art. 121, II do CTN).

3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL desprovido."

(AgRg no REsp 1041032/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 12/03/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 121, II, DO CTN. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. PESSOA JURÍDICA RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. ART. 2º DO DECRETO-LEI N. 1.814/80. PRELIMINAR ACOLHIDA PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA A ANÁLISE DO MÉRITO DO APELO.**

1. Nos termos do art. 121 do CTN, o sujeito passivo da obrigação tributária pode ser o contribuinte ou o responsável, sendo que a obrigação deste decorre de lei. Na hipótese em tela, a empresa impetrante é legalmente obrigada a reter na fonte o imposto de renda sobre os valores pagos aos seus dirigentes e administradores a título de participação nos lucros, na forma do art. 2º do Decreto-Lei n. 1.814/80.

2. **A jurisprudência desta Corte vem perfilando entendimento no sentido de que a empresa, na condição de responsável pelo recolhimento do tributo, possui legitimidade ativa para propor ação visando a impugnação da exação.** Precedentes: REsp 842.390/RJ, REsp 263.653/SC, EREsp 152.044/SP, REsp 68.216/MG, REsp 79.372/MG, REsp 22825/AL.

3. Recurso especial provido para acolher a preliminar de legitimidade ativa ad causam da recorrente e determinar o retorno dos autos à origem para que lá seja analisado o mérito do apelo." (REsp 1018028/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

Em consonância com tal orientação, colaciono precedente deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com origem em julgamento de caso análogo ao dos autos, em que se reconheceu a legitimidade da empresa responsável tributária em propor ação com objetivo de discutir a exigibilidade do IRRF incidente sobre remessas de valores a empresa estrangeira, como remuneração pela prestação de serviços, *in verbis*: "INTERNACIONAL PRIVADO E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. TRATADO BRASIL - FRANÇA CONTRA A BITRIBUTAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. INEXISTÊNCIA DE ROYALTIES NA ESPÉCIE. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR EMPRESA ESTRANGEIRA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A EMPRESA BRASILEIRA. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL DE TRIBUTAR, NA FONTE, A REMESSA DE RENDIMENTOS. CONCEITO DE "LUCRO DA EMPRESA ESTRANGEIRA" NO ART. 7º DA CONVENÇÃO. EQUIVALÊNCIA A "LUCRO OPERACIONAL". PREVALÊNCIA DO TRATADO SOBRE O ART. 7º DA LEI 9.779/99. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ART. 98 DO CTN. CORRETA INTERPRETAÇÃO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1 - No tocante à legitimidade da empresa impetrante nos casos de substituição tributária, o C. Superior Tribunal de Justiça já admitiu a legitimidade ad causam em discussões referentes ao Imposto de Renda. Ademais, apesar do contribuinte do IRRF sobre remessas ao exterior ser a empresa estrangeira prestadora de serviço, o ônus do tributo recaiu sobre a impetrante, uma vez que os valores pagos a título de remuneração do serviço prestado foram pré-estabelecidos e deveriam ser pagos sem qualquer desconto. Assim, Conclui-se pela legitimidade da impetrante para pleitear o direito ao crédito de IRRF discutido nos autos.

2 - A alegação de que os valores remetidos ao exterior pela impetrante se enquadrariam no conceito de royalties, e, portanto, poderiam ser tributados no Brasil, conforme previsto no art. 12 da Convenção Modelo da OCDE, não merece acolhida. Com efeito, os serviços técnicos e de assistência técnica prestados pela impetrante não implicam em transferência de tecnologia, razão pela qual os respectivos contratos não necessitam de averbação junto ao INPI, nos termos do art. 211 da Lei 9.279/96, e tampouco se encontram registrados no Banco Central do Brasil, conforme Portaria MF nº 287/72.

3 - Resta consolidado o entendimento no sentido de que tratados internacionais sobre normas infraconstitucionais, regularmente incorporados ao direito nacional, não têm superioridade hierárquica sobre o direito interno. Assim a definição da norma a prevalecer, em caso de antinomia, se sujeita à verificação da efetiva revogação, ou não, da anterior pela posterior. De acordo com o artigo 7º da Lei nº 9.779/99, estão sujeitas à retenção do IRRF, à alquota de 25%, os rendimentos da prestação de serviços pagos a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, cabendo à fonte pagadora brasileira a responsabilidade pelo recolhimento do imposto. No entanto, a impetrante refere-se à interpretação que deve ser dada ao conceito de lucros empresariais nas normativas nacionais e ao constante nos tratados internacionais com o fim de evitar a dupla tributação da renda. Assim dispõe o Decreto nº 87, de 29.11.1971, Tratado Brasil - França.

4 - Não houve revogação dos tratados internacionais pelo artigo 7º da Lei nº 9.779/1999, pois o tratamento tributário genérico, dado pela lei nacional às remessas a prestadores de serviços domiciliados no exterior, qualquer que seja o país em questão, não exclui o específico, contemplado em lei convencional, por acordos bilaterais. Embora a lei posterior possa revogar a anterior (lex posterior derogat priori), o princípio da especialidade (lex specialis derogat generalis) faz prevalecer a lei especial sobre a geral, ainda que esta seja posterior, como ocorreu com a Lei nº 9.779/1999.

5 - Acordos internacionais valem entre os respectivos subscritores e possuem caráter de lei específica, que não é revogada por lei geral posterior. Esta interpretação privilegia o entendimento de que, embora não haja hierarquia entre tratado e lei interna, não se pode revogar lei específica anterior com lei geral posterior. Ademais, estando circunscritos os efeitos de tratados às respectivas partes contratantes, possível e viável convívio normativo da lei convencional com a lei geral, esta para todos os que não estejam atingidos pelos tratados, firmados com o objetivo de evitar a dupla tributação.

6 - A remessa de valores para o exterior para pagamento de serviços prestados por empresa estrangeira constitui despesa para a empresa remetente e não rendimento. Já o rendimento obtido pela empresa estrangeira com a prestação de serviços à contratante brasileira, examinado à luz da legislação pátria, compõe o lucro daquela, respeitada a sistemática específica de apuração prevista em lei. A Convenção Internacional refere-se a lucro, que abrange toda receita ou rendimento que o integra, e não ao lucro real ou similar calculado. Assim, a receita operacional, de que é parte o valor recebido em pagamento pela prestação de serviços, integra o lucro. Portanto, resta evidente que a receita obtida pelo serviço prestado integra o lucro, devendo ser assim considerada nos termos do art. 7º das Convenções Internacionais.

7 - Os tratados referem-se a "lucros", expressão esta que remete, tecnicamente, ao conceito que, na legislação interna, equivale a rendimento ou receita. Tanto assim que as normas convencionais estipulam que "No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados".

8 - Para evitar a dupla incidência, o que o tratado excluiu da tributação, no Estado pagador que contratou a prestação de serviços no exterior, não é tão-somente o lucro, até porque o respectivo valor não poderia ser avaliado por quem apenas faz a remessa do pagamento global, mas sim o rendimento auferido com a prestação do serviço para que, no Estado onde se deu sua prestação (França), seja promovida a tributação, garantida ali, conforme a lei respectiva, a dedução de despesas e encargos, revelando, portanto, que não existe espaço válido para a prevalência da aplicação da lei interna, que prevê tributação, pela fonte pagadora no Brasil, de pagamentos, com remessa de valores a prestadoras de serviços, exclusivamente domiciliadas no exterior.

9 - As normas prescritas em acordos internacionais para evitar a dupla tributação prevalecem, no que concerne aos Estados contratantes, uma vez que é regra específica (critério da especialidade), diferente da lei ordinária que regula a matéria de maneira genérica (art. 98, do CTN). Demonstrada a existência de contrato firmado com pessoa jurídica situada no exterior relativo à prestação de serviço, não se pode compelir o contribuinte à dupla tributação, devendo haver incidência do imposto sobre a renda somente no país de destino. Assim, é possível concluir que os valores remetidos pela impetrante à empresa estabelecida na França, em razão de prestação de serviços sem transferência de tecnologia, não sofrem a incidência do IRRF.

10 - No tocante ao pedido de compensação, tendo a impetrante acostado aos autos guias DARF que comprovam o recolhimento do tributo a partir de 03/01/2013, impõe-se o reconhecimento do direito à compensação, observada a prescrição quinquenal, ressalvando-se o direito da autoridade administrativa proceder à plena fiscalização acerca da existência do crédito e dos valores demonstrados.

11 - O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que à compensação tributária deve ser aplicado o regime jurídico vigente à época da propositura da ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º 2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010).

12 - No presente caso, tendo em vista que o mandado de segurança foi impetrado na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, a compensação pode ser feita com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias.

13 - Os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, desde o pagamento indevido, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2012, DJe 18.09.2012.

14 - Cabível a incidência do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, na esteira do posicionamento dominante no Superior Tribunal de Justiça.

15 - Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 358119 - 0007537-55.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA21/06/2017)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem  
Intime-se.  
São Paulo, 01 de abril de 2019.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000852-18.2003.4.03.6105/SP

	2003.61.05.000852-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MOTOROLA INDUSTRIAL LTDA contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição ao PIS incidente sobre créditos presumidos de ICMS e de IPI, bem como sobre o valor das reversões de provisões decorrentes de oscilação a menor da taxa de câmbio ou de vantagens obtidas em negociações com fornecedores estrangeiros, por não integrarem tais valores a receita bruta auferida pela impetrante.

O pedido de liminar foi indeferido pela decisão de fls. 90/95.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança por entender que a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento auferido pela pessoa jurídica contribuinte do tributo, assim entendido o total da receita bruta decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, não alcançando receitas não operacionais. Apontou que o crédito presumido de IPI, instituído pela Lei nº 9.363/96 classifica-se como receita não operacional, pois não decorre da venda ou exportação de mercadorias. Aduziu que o crédito presumido de ICMS serve para reduzir o custo dos produtos oferecidos no mercado interno, não se confundindo com a parcela do imposto que compõe o preço da mercadoria e que é repassada ao consumidor. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos das Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 211/217).

Em suas razões recursais a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) requer, em preliminar, a extinção do processamento de mérito, por inadequação da via eleita, em virtude da necessidade de dilação probatória, por não ser possível inferir, a partir dos elementos trazidos como a inicial, que os créditos presumidos de ICMS e de IPI, bem como as reversões de provisões passivas, tenham servido de base de cálculo para o lançamento tributário apontado como ato coator. No mérito, sustentou que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e que a Instrução Normativa SRF nº 247/2002 estabelece que os valores apontados pela impetrante integram a base de cálculo daquele tributo. Requer a reforma da sentença (fls. 229/234).

Com contrarrazões (fls. 241/248), subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 254/256 o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

A questão de fundo discutida neste processo cinge-se quanto à legalidade da cobrança da contribuição ao PIS sobre créditos presumidos de ICMS e de IPI, bem como sobre reversões de provisões decorrentes de oscilação a menor da taxa de câmbio ou de vantagens obtidas em negociações com fornecedores estrangeiros.



Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706-PR, apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS." (RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o crédito presumido de ICMS configura incentivo voltado à redução de custos de produção, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento, motivo pelo qual não compõe a base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS. Veja-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ, CSLL PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.**

- 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.
- II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.
- III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o crédito presumido de ICMS não se inclui na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.
- IV - É firme o posicionamento entendido desta Corte segundo o qual o crédito presumido de ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.
- V - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.
- VI - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.
- VII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1627291/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. NÃO INCLUSÃO. INCENTIVO FISCAL. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DE RECEITA OU FATURAMENTO.**

1. Segundo a jurisprudência desta Corte os valores provenientes do crédito presumido do ICMS não ostentam natureza de receita ou faturamento, mas de recuperação de custos na forma de incentivo fiscal concedido pelo governo para desonerção das operações, razão pela qual não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no AREsp 626.124/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2015; AgRg no REsp 1.494.388/ES, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 24/3/2015; AgRg no AREsp 596.212/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/12/2014; AgRg no REsp 1.329.781/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3/12/2012.
2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1247255/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 26/11/2015)
- "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
- I. Agravo interno interposto em 20/04/2016, contra decisão publicada em 29/03/2016.
- II. Na esteira do entendimento firmado no STJ, "o crédito presumido de ICMS configura incentivo voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento, motivo por que não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS" (STJ, AgRg no AREsp 626.124/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.402.204/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/06/2015.
- III. Consoante a jurisprudência desta Corte, "a questão referente à ofensa ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF) não deve ser confundida com a interpretação de normas legais embasada na jurisprudência deste Tribunal" (STJ, AgRg no REsp 1.330.888/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/02/2014).
- IV. Agravo interno improvido." (AgInt no AREsp 843.051/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016)

Outrossim, também é firme o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito presumido de IPI, instituído pela Lei nº 9.363/96 como forma de incentivo às exportações, não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS. Nesse sentido as ementas *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS - AGRAVO REGIMENTAL - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - BASE DE CÁLCULO - CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI - INCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. Descabe a esta Corte emitir juízo de valor em agravo regimental sobre tese que não foi objeto do recurso especial. Inovação do feito que não se admite.
2. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que o crédito presumido do IPI não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1357791/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 11/06/2013)
- "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. "É pacífico o entendimento do STJ sobre a não incidência de COFINS/PIS tanto sobre o crédito presumido do IPI quanto sobre os insumos empregados na industrialização de produtos exportados" (REsp 1.130.033/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma).
2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1163994/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 19/12/2011)
- "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI (LEI N. 9.363/96). IMPOSSIBILIDADE.
1. A jurisprudência desta Corte firmou seu entendimento no sentido de que as exações relativas ao PIS e à Cofins não incidem sobre os valores correspondentes ao crédito presumido do IPI, instituído pela Lei n. 9.363/96.
2. Precedentes: REsp 1130033/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.12.2009; AgRg no REsp 1059829/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.11.2008; REsp 807.130/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 21.10.2008; e REsp 1025833/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 17.11.2008.
3. Ademais, "ainda que se considerasse receita, incabível a inclusão do crédito presumido do IPI na base de cálculo do PIS e da COFINS porque as receitas decorrentes de exportações são isentas dessas contribuições" (REsp 807.130/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 21.10.2008).
4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1075961/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010)

Na esteira dos precedentes da E. Corte Superior, assim tem decidido este C. Tribunal:

**"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. PORTARIA MF Nº 129/1995. RESSARCIMENTO EM ESPÉCIE. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ART. 20 DO CPC/1973.**

1. O crédito presumido de IPI, instituído pela art. 1º da Lei nº 9.363/1996, surgiu no ordenamento jurídico pátrio como sucessor do antigo crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 491/1969.
2. O crédito presumido do IPI não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, por não constituir receita do ponto de vista econômico e financeiro ou do ponto de vista contábil.
3. Vale ressaltar que, de qualquer forma, as receitas decorrentes de exportações são isentas dessas contribuições e, portanto, torna-se incabível a inclusão do crédito presumido do IPI nas respectivas bases de cálculo.
4. Segundo o laudo pericial, o valor do crédito presumido de IPI referente às receitas de exportações auferidas em 1995 é exatamente igual ao ressarcido por antecipação com fundamento no art. 3º Portaria MF nº 129/1995.
5. Restando demonstrado por perícia a inexistência "de saldo remanescente a título de crédito presumido de IPI na escrita fiscal", constata-se que a autora adotou os procedimentos consentâneos com o ordenamento jurídico vigente à época dos fatos.
6. Quanto ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a atividade do causidico na defesa dos interesses da parte, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.
7. Em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, verifica-se que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade, de modo que os valores devem ser mantidos no patamar fixado na r. sentença. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC/1973.
8. Apelações e remessa oficial não providas." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1567816 - 0003998-14.2005.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 05/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. BASE DE CÁLCULO DO PIS**

**E DA COFINS, NÃO INCLUSÃO, COMPENSAÇÃO, QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRFB, TAXA SELIC.**

(...)  
2. O crédito presumido de IPI, instituído pelo art. 1º da Lei nº 9.363/96, surgiu no ordenamento jurídico pátrio como sucessor do antigo crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 491/69.  
3. Ambos tratam de benefícios aos exportadores consistentes em ressarcir o valor dos demais tributos acumulados na cadeia produtiva através da criação de créditos fictícios de IPI. Entretanto, diferem na sua forma de cálculo, ao passo que o crédito-prêmio era calculado diretamente sobre o valor das exportações, consoante o art. 2º do referido decreto, e o crédito presumido é calculado sobre o valor das aquisições de insumos que integram o produto exportado, na forma do art. 2º, da Lei n. 9.363/96.  
4. Desta feita, o produtor exportador apropriou-se de créditos do IPI sobre o valor das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagens, utilizados no processo de industrialização, que serão descontados, na conta gráfica da empresa, para fins de cálculo do imposto.  
5. Não há como olvidar que o crédito presumido do IPI não integra a base de cálculo do PIS e da Cofins, por não constituir receita do ponto de vista econômico e financeiro ou do ponto de vista contábil.  
Precedentes do STJ.

(...)  
13. Apelação e remessa oficial improvidas."  
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 330122 - 0006841-69.2007.4.03.6103, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 02/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2017)  
"AGRAVO LEGAL, MANDADO DE SEGURANÇA, PROCESSO ADMINISTRATIVO, IPI, CRÉDITO PRESUMIDO, BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, NÃO INCLUSÃO, AGRAVO IMPROVIDO.

1. O crédito presumido de IPI, instituído pelo art. 1º da Lei nº 9.363/96, surgiu no ordenamento jurídico pátrio como sucessor do antigo crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 491/69.  
2. O produtor exportador apropriou-se de créditos do IPI sobre o valor das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagens, utilizados no processo de industrialização, que serão descontados, na conta gráfica da empresa, para fins de cálculo do imposto.  
3. O crédito presumido do IPI não integra a base de cálculo do PIS e da Cofins, por não constituir receita do ponto de vista econômico e financeiro ou do ponto de vista contábil.  
4. Pode ser excluído da base de cálculo do IRPJ apurado pelo regime do Lucro Presumido ou, acaso sujeito ao regime do Lucro Real, não tenha sido feita a dedução (art. 53, da Lei n. 9.430/96; e art. 521, §3º, do RIR/99).  
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.  
6. Agravo legal improvido."  
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 313356 - 0000037-45.2008.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 26/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2015)

No tocante às reversões de provisões decorrentes de oscilação a menor da taxa de câmbio ou de vantagens obtidas em negociações com fornecedores estrangeiros, a exigência do PIS se mostra indevida posto que tais valores não representarem ingresso de novas receitas. Ademais, a Lei nº 9.718/1998 (artigos 2º e 3º, § 2º, inciso II) e a IN SRF nº 247/2002 (artigo 23, inciso V), na redação vigente à época dos fatos, autorizavam excluir da receita bruta, para fins de apuração da base de cálculo do PIS, os valores das reversões de provisões anteriormente contabilizadas pelo contribuinte.

Verifica-se, portanto, que a sentença está em sintonia com o entendimento consolidado do E. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irresignação fazendária.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao recurso e à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008078-25.2004.4.03.6110/SP

	2004.61.10.008078-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	PRINCESA DE IBIUNA PAES E DOCES LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP154134 RODRIGO DE PAULA BLEY e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10º SSI-SP

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por PRINCESA DE IBIUNA PAES E DOCES LTDA contra ato do sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA, objetivando declaração de nulidade da inscrição do débito tributário na dívida ativa (inscrição nº 80.604073298-35), bem como que seja determinado o regular processamento do recurso voluntário endereçado ao Conselho de Contribuintes nos autos do processo administrativo nº 13.877.000200/98-19, que indeferiu o pedido de compensação, nos termos do artigo 74, §§ 10 e 11, da Lei nº 9.430/96.

As fs. 312/315 foi deferida a liminar reconhecendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido o recurso administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para anular a inscrição do débito tributário na dívida ativa nº 80.604073298-35, determinando o regular processamento do recurso voluntário manejado pela impetrante nos autos do processo administrativo nº 13.877.000200/98-19, por entender que o lançamento da compensação entre débito e crédito era realizada por iniciativa do contribuinte, com risco para ele, até ulterior homologação do lançamento pelo Fisco, que poderia corrigi-lo e exigir eventual crédito restante. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indeferidos, nos termos das Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o recurso administrativo não foi admitido em razão da impetrante ter renunciado à instância administrativa, propondo ação judicial que se encontra pendente de julgamento nesta Corte. Requer seja julgada improcedente a ação, denegando-se a segurança e determinando a retomada do curso do processo administrativo em seu *status a quo*.

A impetrante apresentou contrarrazões às fs. 418/423, sustentando que obteve decisão judicial garantindo o direito de compensar valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial, facultando-se à Fazenda Nacional o direito de fiscalizar a regularidade da operação. Alega que eventual obscuridade ou contradição da sentença deveria ter sido enfrentada através de embargos de declaração, na forma do artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973.

Subiram os autos a esta E. Corte.

As fs. 427/429, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, para que seja denegada a segurança.

É o relatório.

**Decido.**

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Em consulta ao sistema de acompanhamento de processos no *site* mantido pelo Ministério da Fazenda na rede mundial de computadores (<https://comprot.fazenda.gov.br>), verifiquei que foi dado regular andamento ao processo administrativo nº 13.877.000200/98-19, esgotando-se as instâncias administrativas de tramitação.

Destarte, estando encerrado o processo administrativo no bojo do qual se pleiteia o regular processamento de recurso voluntário, revela-se inevitavelmente prejudicada a apelação por perda superveniente do interesse processual e por inutilidade da prestação jurisdicional.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDCI no RMS 35.428/AM, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05.04.2016, DJe 11.04.2016)

Ainda que assim não fosse, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **recurso especial representativo de controvérsia** nº 1157847/PE (Tema 336), consolidou entendimento no sentido de que a decisão que indefere pedido de compensação formalizado sob a égide da redação original do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 é passível de recurso no âmbito administrativo, inclusive com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. Veja-se:

**"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária.

2. A Primeira Seção - ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 - concluiu que o pedido

de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação. Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.

4. Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI". Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN.

5. Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário - a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN -, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1157847/PE, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.03.2010, DJe 06.04.2010)

No mesmo sentido:  
**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO (VIA ADMINISTRATIVA). SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 850.332/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 12.8.2008), pacificou entendimento no sentido de que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma prevista no art. 151, III, do CTN, ainda que o pedido de compensação refira-se a créditos de precatório. Considerando que o crédito tributário estava com a sua exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução fiscal, impõe-se a extinção do feito executivo, em razão da impossibilidade de sua propositura. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.129.800/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.2.2012; AgRg no AREsp 7.658/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 19.6.2012; AgRg no REsp 1.339.403/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 28.9.2012.

2. Agravo regimental não provido."  
 (AgRg no REsp 1359862/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.05.2013, DJe 07.05.2013)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte Regional, in verbis:  
**"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. IMPUGNAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. NULIDADE DA CDA RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

- No presente pleito, os pedidos de restituição de débito, datados de 24/09/99, nos quais se requereu a compensação da dívida, atos inequívocos extrajudiciais, importam em reconhecimento do débito pelo devedor, consoante dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, é causa interruptiva da prescrição do crédito tributário (REsp 1047176/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010).

- A corte superior firmou entendimento segundo o qual: as impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação. Confira-se: EREsp 850.332/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJe 12/08/2008; AI 00135586320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO.

- In casu, os pedidos de compensação datam de 24/09/99, momento em que houve a interrupção do quinquênio legal em relação às CDA em comento, e, de acordo com o entendimento jurisprudencial citado, o qual tem por fundamento o artigo 151, inciso III, do CPC, a exigibilidade do crédito estava suspensa quando ocorreram as inscrições dos débitos em 25/04/95, à vista de que ainda não havia decisão definitiva acerca dos pedidos de compensação à época. Assim, correta a sentença que reconheceu a nulidade dos títulos executados no presente feito.

- Note-se que, segundo a jurisprudência, ainda que a impugnação ao indeferimento da compensação seja anterior à vigência da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, deve ser reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito por força do disposto no próprio artigo 151, inciso III, do CTN.

- Apelação desprovida.  
 (APELAÇÃO CÍVEL 0020919-78.2011.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, Quarta Turma, j. 21.02.2018, e-DJF3 26.03.2018)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO SUSPENSA. ARTIGO 151, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)  
 4. O processo administrativo tributário na esfera federal foi uniformizado pelo Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Referido decreto foi editado pelo Presidente da República a partir de delegação legislativa oriunda do Decreto-Lei nº 822, de 05 de setembro de 1969 que, em seu art. 2º, conferiu ao Poder Executivo a competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta.

5. Anteriormente a edição da Medida Provisória nº 135/03 (convertida na Lei nº 10.833/03), a qual alterou a redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, a manifestação de inconformidade, bem como o recurso apresentado ao Conselho de Contribuintes contra o indeferimento da compensação, não possuíam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Após a publicação da MP 135/03, os créditos tributários objeto da declaração de compensação passaram a ter sua exigibilidade suspensa, conforme se verifica da redação de seu artigo 17.

6. Esse entendimento, no entanto, encontra-se superado, na medida em que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de recurso repetitivo (Resp nº 1157847), entendeu pela subsunção da hipótese ao artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, independentemente da alteração legislativa introduzida pela MP nº 135/03.

7. Agravo legal improvido."  
 (APELAÇÃO CÍVEL 0032032-34.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Sexta Turma, j. 12.02.2015, e-DJF3 25.02.2015)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL E PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADOS - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A, CTN - LC 104/2001 - ANTERIORIDADE - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ART. 151, III, CTN - ART. 74, LEI 9.430/96 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO.**

(...)  
 11. É cediço que a manifestação de inconformidade, assim como o recurso ao Conselho de Contribuintes, cabível da improcedência dessa (art. 74, §§ 9º e 10º, Lei nº 9.430/96), obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação (art. 74, § 11º, Lei nº 9.430/96), ainda que tais impugnações sejam anteriores à Lei nº 10.833/2003, que introduziu tais alterações na Lei nº 9.430/96, como forma de ratificar a orientação jurisprudencial vigente.

12. Reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, CTN, tendo em vista a pendência do PA 10805.002103/99-51, não podendo os débitos em cobro serem óbice às certidões de regularidade fiscal ou fundamento para inclusão no CADIN.

13. Agravo de instrumento provido."  
 (AI 0018011-77.2008.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 21.03.2013, e-DJF3 05.04.2013)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.  
 Intime-se.  
 São Paulo, 28 de março de 2019.  
 DIVA MALERBI  
 Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004519-56.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.004519-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	HIDRAX LTDA
ADVOGADO	:	SP147607B LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO  
 Trata-se de apelação interposta por HIDRAX LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TABOÃO DA SERRA, objetivando obter provimento jurisdicional que garanta o processamento de impugnação administrativa interposta contra decisão que não homologou pedido de compensação e promoveu a imediata inscrição de créditos de PIS em dívida ativa, com a respectiva suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

As fls. 650/655 foi indeferida a liminar.  
 A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que, verificada a inexistência da compensação, pode a autoridade fazendária proceder a imediata cobrança do crédito tributário, pois se trata de dívida confessada pelo próprio contribuinte. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105. Custas pela impetrante.

Apela a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a autoridade impetrada não homologou a compensação efetuada com base em decisão judicial transitada em julgado que lhe reconheceu o direito de compensar o indébito relativo aos valores recolhidos a maior com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88. Aduz que apresentou impugnação contra a decisão administrativa de não homologação, a qual teve seguimento negado. Alega que o ato objurado ignora os termos da coisa julgada e viola os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Com contrarrazões às fls. 768/800, os autos subiram a esta E. Corte.  
 O Ministério Público Federal opinou pelo improvido da apelação (fls. 803/806).

É o relatório.  
**Decido.**

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior

Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao cabimento de impugnação em face da decisão que não homologa pedido de compensação feito pelo contribuinte, bem como seus efeitos sobre a exigibilidade do crédito tributário.

Verifica-se dos autos que a impetrante apresentou impugnação contra a decisão exarada nos autos do processo administrativo nº 13899.000183/99-05, que não homologou compensação de débitos de PIS requerida em 05.03.1999 (fls. 630).

Referida impugnação teve seu processamento indeferido pela decisão 46/49, sob o fundamento de que "a exigência em pauta não se refere a notificação de lançamento" mas tão somente à cobrança de saldos de débitos declarados pela impetrante, provenientes da não homologação da compensação.

Com efeito, a decisão que não homologa declaração de compensação pode ser impugnada pelo contribuinte através de manifestação de inconformidade, nos exatos termos do artigo 74, § 9º, da Lei nº 9.430/96.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **recurso especial representativo de controvérsia** nº 1157847/PE (Tema 336), consolidou entendimento no sentido de que a decisão que indefere pedido de compensação formalizado sob a égide da redação original do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 é passível de recurso no âmbito administrativo, inclusive com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. Veja-se:

**"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COMEFITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária.

2. A Primeira Seção - ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 - concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação. Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.

4. Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) "refira-se ao crédito-prêmio de IPI". Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN.

5. Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário - a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN -, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1157847/PE, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 24.03.2010, DJe 06.04.2010)

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO (VIA ADMINISTRATIVA), SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 850.332/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 12.8.2008), pacificou entendimento no sentido de que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma prevista no art. 151, III, do CTN, ainda que o pedido de compensação refira-se a créditos de precatório. Considerando que o crédito tributário estava com a sua exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução fiscal, impõe-se a extinção do feito executivo, em razão da impossibilidade de sua propositura. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.129.800/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.2.2012; AgRg no AREsp 7.658/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 19.6.2012; AgRg no REsp 1.339.403/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 28.9.2012.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1359862/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.05.2013, DJe 07.05.2013)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte Regional, in verbis:

**"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. IMPUGNAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. NULIDADE DA CDA RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

- No presente pleito, os pedidos de restituição de débito, datados de 24/09/99, nos quais se requereu a compensação da dívida, atos inequívocos extrajudiciais, importam em reconhecimento do débito pelo devedor, consoante dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, é causa interruptiva da prescrição do crédito tributário (REsp 1047176/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010).

- A corte superior firmou entendimento segundo o qual: as impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação. Confira-se: EREsp 850.332/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJe 12/08/2008; AI 00135586320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014 - FONTE: REPUBLICA.CAO.

- In casu, os pedidos de compensação datam de 24/09/99, momento em que houve a interrupção do quinquênio legal em relação às CDA em comento, e, de acordo com o entendimento jurisprudencial citado, o qual tem por fundamento o artigo 151, inciso III, do CPC, a exigibilidade do crédito estava suspensa quando ocorreram as inscrições dos débitos em 25/04/95, à vista de que ainda não havia decisão definitiva acerca dos pedidos de compensação à época. Assim, correta a sentença que reconheceu a nulidade dos títulos executados no presente feito.

- Note-se que, segundo a jurisprudência, ainda que a impugnação ao indeferimento da compensação seja anterior à vigência da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, deve ser reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito por força do disposto no próprio artigo 151, inciso III, do CTN.

- Apelação desprovida.

(APELAÇÃO CÍVEL 0020919-78.2011.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, Quarta Turma, j. 21.02.2018, e-DJF3 26.03.2018)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO SUSPENSA. ARTIGO 151, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

4. O processo administrativo tributário na esfera federal foi uniformizado pelo Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Referido decreto foi editado pelo Presidente da República a partir de delegação legislativa oriunda do Decreto-Lei nº 822, de 05 de setembro de 1969 que, em seu art. 2º, conferiu ao Poder Executivo a competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta.

5. Anteriormente a edição da Medida Provisória nº 135/03 (convertida na Lei nº 10.833/03), a qual alterou a redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, a manifestação de inconformidade, bem como o recurso apresentado ao Conselho de Contribuintes contra o indeferimento da compensação, não possuíam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Após a publicação da MP 135/03, os créditos tributários objeto da declaração de compensação passaram a ter sua exigibilidade suspensa, conforme se verifica da redação de seu artigo 17.

6. Esse entendimento, no entanto, encontra-se superado, na medida em que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de recurso repetitivo (Resp nº 1157847), entendeu pela subsunção da hipótese ao artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, independentemente da alteração legislativa introduzida pela MP nº 135/03.

7. Agravo legal improvido."

(APELAÇÃO CÍVEL 0032032-34.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, Sexta Turma, j. 12.02.2015, e-DJF3 25.02.2015)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL E PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADOS - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPENSAÇÃO - ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A, CTN - LC 104/2001 - ANTERIORIDADE - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ART. 151, III, CTN - ART. 74, LEI 9.430/96 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO.**

(...)

11. É cediço que a manifestação de inconformidade, assim como o recurso ao Conselho de Contribuintes, cabível da improcedência dessa (art. 74, §§ 9º e 10º, Lei nº 9.430/96), obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação (art. 74, § 11º, Lei nº 9.430/96), ainda que tais impugnações sejam anteriores à Lei nº 10.833/2003, que introduziu tais alterações na Lei nº 9.430/96, como forma de ratificar a orientação jurisprudencial vigente.

12. Reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, CTN, tendo em vista a pendência do PA 10805.002103/99-51, não podendo os débitos em cobro serem óbice às certidões de regularidade fiscal ou fundamento para inclusão no CADIN.

13. Agravo de instrumento provido."

(AI 0018011-77.2008.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 21.03.2013, e-DJF3 05.04.2013)

A hipótese dos autos amolda-se à orientação jurisprudencial supra, haja vista que a declaração de compensação foi apresentada pela impetrante em 05.03.1999 (fls. 630), ainda na vigência da redação original do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Dessum-se, portanto, que a sentença recorrida destoa do entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece prosperar a irrisignação.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação para conceder a segurança, determinado o processamento da impugnação apresentada pela impetrante nos autos do processo administrativo nº 13899.000183/99-05, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento definitivo nas instâncias administrativas, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011626-54.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.011626-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
----------	---	---

APELANTE	:	TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO	:	SP086117 MARILDA LOPES DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO	:	SP086117 MARILDA LOPES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00116265420054036100 25 Vr SÃO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Divisão

0008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005063-29.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.005063-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	VULCABRAS S/A
ADVOGADO	:	SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VULCABRÁS S/A contra ato do sr. PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM CAMPINAS e do sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, objetivando obter provimento jurisdicional que determine o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80.2.04.046722-54, bem como assegure o direito de apresentar defesa nos autos do processo administrativo nº 13839.502289/2004-28, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, inclusive para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal.

As fls. 372/374 foi deferida a liminar, determinando o recebimento da defesa no âmbito do processo administrativo, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento, posteriormente convertido em retido.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para confirmar os efeitos da liminar anteriormente concedida e determinar o cancelamento da inscrição em dívida ativa por violação do devido processo legal e decurso do prazo decadencial previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula STJ nº 105. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a declaração prestada pelo contribuinte afasta a decadência e que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a homologação do lançamento ao final de cinco anos contados do pagamento (artigo 150, § 4º, do CTN), deflagrando-se a partir daí a contagem do prazo prescricional de cinco anos para a cobrança judicial (CTN - artigo 174). Aduz que as compensações efetuadas pela impetrante não foram suficientes para a quitação do débito, tornando legítima a inscrição em dívida ativa do saldo remanescente, e que à época da adesão ao REFIS não havia possibilidade de incluir a dívida no parcelamento pois a mesma estava declarada como quitada por compensação. Requer o provimento do recurso. Em contrarrazões, a impetrante aduz que inexistiu lançamento por homologação quando o contribuinte, a despeito de apurar o débito, não efetuou o pagamento, cabendo ao fisco, nessa hipótese, efetuar o lançamento de ofício no prazo de cinco anos contados a partir do artigo 173 do CTN. Alega que, tratando-se de fatos geradores ocorridos entre abril/1997 e dezembro/1998, o processo administrativo destinado à constituição do crédito tributário foi instaurado após o decurso do prazo decadencial expirado em 01.01.2004. E, caso se entenda que a declaração prestada pelo contribuinte configura o lançamento, sustenta ter transcorrido o prazo prescricional para cobrança do crédito tributário, a teor do artigo 174 do CTN.

Subiram os autos a esta E. Corte.

As fls. 464/465 o Ministério Público Federal opinou pelo improvido do agravo retido e pelo improvido da apelação.

É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC, deixo de conhecer do agravo de instrumento de fls. 385/393, convertido em retido pela decisão de fls. 60/61 do apenso, por inexistir, nas razões de apelação, pedido expresse para sua apreciação.

As questões vertidas nos presentes autos cingem-se à verificação dos efeitos da declaração prestada pelo contribuinte em relação à constituição, decadência e prescrição do crédito tributário, bem como da necessidade de instauração de procedimento administrativo de lançamento na hipótese em que a compensação declarada em DCTF não é homologada pelo Fisco.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (CPC, 543-C), consolidou entendimento no sentido de que a entrega de DCTF, GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever adstrito aos tributos submetidos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário. Súmula 436, do STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

Contudo, tendo o contribuinte declarado o tributo na DCTF e realizada a compensação nesse mesmo documento, é necessário o lançamento de ofício para se cobrar a diferença apurada, caso a DCTF tenha sido apresentada antes de 31/10/2003 (hipótese dos autos). Interpretação do art. 5º do Decreto-Lei 2.124/84, art. 2º da Instrução Normativa SRF 45, de 1998, art. 7º da Instrução Normativa SRF 126, de 1998, art. 90 da Medida Provisória 2.158-35, de 2001, art. 3º da Medida Provisória 75, de 2002, e art. 8º da Instrução Normativa SRF 255, de 2002.

Por oportuno, transcrevo abalizada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COMPENSAÇÃO INDEVIDA INFORMADA EM DCTF. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. PRECEDENTES (1ª E 2ª TURMAS DO STJ).**

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/73 quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Discute-se a necessidade de lançamento tributário de ofício para os casos em que a compensação foi indevidamente informada na DCTF, e o Fisco requer a cobrança das diferenças.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, nas hipóteses em que o contribuinte declarou os tributos via DCTF e realizou a compensação nesse mesmo documento, é necessário o lançamento de ofício para que seja cobrada a diferença apurada caso a DCTF tenha sido apresentada antes de 31.10.2003. A partir de 31.10.2003, é desnecessário o lançamento de ofício. Todavia os débitos decorrentes da compensação indevida só devem ser encaminhados para inscrição em dívida ativa após notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, cujo recurso suspende a exigibilidade do crédito tributário.

4. Precedentes: REsp 1.362.153/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015; REsp 1.332.376/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/12/2012, DJe 12/12/2012; AgRg no REsp 227.242/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012.

5. Caso em que as DCTFs foram entregues antes de 31.10.2003, logo indispensável o lançamento de ofício, levando à declaração a ocorrência da decadência nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

Recurso especial provido."

(REsp 1502336/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA 283/STF. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DCTF. REJEIÇÃO PELO FISCO. NECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. QUANTO ÀS DCTFs APRESENTADAS ANTES DE 31.10.2003. DECADÊNCIA CONFIGURADA NA ESPÉCIE.**

(...)

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença dos débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida; de 31.10.2003 em diante (eficácia da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese, no entanto, o encaminhamento de débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei n. 9.430/96).

4. No caso dos autos, impõe-se reconhecer a decadência das compensações informadas em DCTFs antes de 31.10.2003.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1572542/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 16/06/2016)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO INDEVIDA INFORMADA EM DCTF. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.**

## PRECEDENTES. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. Discute-se a ocorrência da decadência para os casos em que a compensação foi indevidamente informada na DCTF e o fisco requer a cobrança das diferenças.
  2. Nos termos da jurisprudência do STJ, nas hipóteses em que o contribuinte declarou os tributos via DCTF e realizou a compensação nesse mesmo documento, é necessário o lançamento de ofício para que seja cobrada a diferença apurada caso a DCTF tenha sido apresentada antes de 31.10.2003. A partir de 31.10.2003, é desnecessário o lançamento de ofício, todavia os débitos decorrentes da compensação indevida só devem ser encaminhados para inscrição em dívida ativa após notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, cujo recurso suspende a exigibilidade do crédito tributário.
  3. Caso em que as DCTFs foram entregues antes de 31.10.2003, logo indispensável o lançamento de ofício, levando à declaração a ocorrência da decadência nos termos do art. 173, inciso I, do CTN. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1521071/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015)
- "TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE.**
1. "Antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida. Interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF nº 45, de 1998, art. 7º, da Instrução Normativa SRF nº 126, de 1998, art. 90, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 3º da Medida Provisória nº 75, de 2002, e art. 8º, da Instrução Normativa SRF nº 255, de 2002" (REsp. n. 1.240.110-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.2.2012).
  2. Indiferente tenha o contribuinte pleiteado a compensação com indébito proveniente de decisão judicial não transitada em julgado (art. 170-A, do CTN), deveria, de todo modo, haver lançamento. Não consta dos autos que tenha sido oportunizada defesa administrativa ao contribuinte.
  3. Recurso especial não provido." (REsp 1320915/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)
- "TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF E PRETENDIDA EMPEDIDO DE COMPENSAÇÃO ATRELADO A PEDIDO DE RESSARCIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE LANÇAMENTO DOS DÉBITOS OBJETO DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA DECLARADA EM DCTF ENTREGUE ANTES DE 31.10.2003. CONVERSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE EM 01.10.2002 EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - DCOMP. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E EXTINÇÃO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. PRAZO DECADENCIAL PARA HOMOLOGAÇÃO.**
1. Antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida. Interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF nº 45, de 1998, art. 7º, da Instrução Normativa SRF nº 126, de 1998, art. 90, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 3º da Medida Provisória nº 75, de 2002, e art. 8º, da Instrução Normativa SRF nº 255, de 2002.
  2. De 31.10.2003 em diante (eficácia do art. 18, da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese, no entanto, o encaminhamento do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei n. 9.430/96).
  3. Desse modo, no que diz respeito à DCTF apresentada em 25/05/1998, onde foi apontada compensação indevida, havia a necessidade de lançamento de ofício para ser cobrada a diferença do "débito apurado", a teor da jurisprudência deste STJ, o que não ocorreu, de modo que inevitável a decadência do crédito tributário, nessa primeira linha de pensar.
  4. No entanto, no caso em apreço não houve apenas DCTF. Há também pedido de compensação formulado pelo contribuinte datado de 01.12.1997 (Pedido de Compensação n. 10305.001728/97-01) atrelado a pedido de ressarcimento (Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39) que recebeu julgamento em 27/09/2001.
  5. Os Pedidos de Compensação pendentes em 01.10.2002 (vigência estabelecida pelo art. 63, I, da Medida Provisória n. 66/2002) foram convertidos em DCOMP, desde o seu protocolo, constituindo o crédito tributário definitivamente, em analogia com a Súmula n. 436/STJ ("A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco") e extinguindo esse mesmo crédito na data de sua entrega/protocolo, sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo fisco, que poderia se dar no prazo decadencial de 5 (cinco) anos (art. 150, §4º, do CTN, e art. 74, §§ 2º, 4º e 5º, da Lei n. 9.430/96).
  6. No caso concreto, o Pedido de Compensação n. 10305.001728/97-01 estava pendente em 01.10.2002. Sendo assim, foi convertido em DCOMP desde o seu protocolo (01.12.1997). Da data desse protocolo a Secretaria da Receita Federal dispunha de 5 (cinco) anos para efetuar a homologação da compensação, coisa que fez somente em 23/06/2004, conforme a carta de cobrança constante das e-STJ fl. 79/81. Portanto, fora do lustro do prazo decadencial que se findaria em 01.12.2002. Irrelevante o julgamento do Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39 em 27/09/2001, pois imprescindível a decisão nos autos do pedido de compensação. Nessa segunda linha de pensar, também inevitável a decadência do crédito tributário.
  7. Recurso especial provido." (REsp 1240110/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 27/06/2012)
- Por conseguinte, somente a partir de 31/10/2003, com a entrada em vigor da Medida Provisória 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, tornou-se desnecessário o lançamento de ofício: contudo, os débitos decorrentes da compensação indevida só devem ser encaminhados para inscrição em dívida ativa após notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade cujo recurso suspende a exigibilidade do crédito tributário.

No presente caso concreto, os créditos tributários referem-se a fatos geradores ocorridos entre abril/1997 e dezembro/1998 e as declarações, com pedido de compensação, foram apresentadas pela impetrante entre junho/1998 e fevereiro/1999 (fls. 30, 50, 90, 106 e 141).

Caso em que as DCTFs foram entregues antes de 31/10/2003, no período de 1998 e 1999, indispensável o lançamento de ofício para cobrança dos valores relativos à compensação não homologada ou saldo remanescente, levando ao reconhecimento da decadência, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação e ao reexame necessário e **não conheço** do agravo retido.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001050-48.2005.4.03.6117/SP

	2005.61.17.001050-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CURTUME BERNARDI LTDA
ADVOGADO	:	SP226188 MARIA DANIELA BACHEGA FELJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP138990 PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO
	:	SP156830 RICARDO SOARES CAIUBY
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CURTUME BERNARDI LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, impetrado contra ato do Sr. GERENTE DA COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL EM JAU/SP, objetivando a declaração da inexistência de relação jurídica referente ao recolhimento do tributo relacionado no artigo 1º, da Lei nº 10.438/2002 - encargo de capacidade emergencial (seguro apagão), bem como seja assegurado o direito de restituição dos valores pagos indevidamente, atualizados de acordo com a taxa Selic.

As fls. 170/174 foi indeferida a liminar, determinando-se, no entanto, a inclusão na lide da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e da Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial - CBEE na qualidade de litisconsortes passivo necessário.

As fls. 437/438, a Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial - CBEE informou sua extinção, em 30 de junho de 2006, e consequente sucessão pela União Federal, nos termos do art. 23 da Lei nº 8.029/90.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, reconhecendo a inadequação da via eleita, ao fundamento de que, embora o C. STJ tenha sumulado o entendimento de que o mandado de segurança pode ser utilizado para o fim de declarar o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ), em momento algum chancelou o entendimento de que pudesse ser usado para fazer as vezes de ação meramente declaratória de inexistência de relação jurídica. Quanto ao pedido de restituição dos valores pagos indevidamente, afirmou que o mandado de segurança não se presta para a cobrança de valores recolhidos de forma indevida. Incabível a condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512/STF e 105/STJ. Custas *ex lege*.

Apela a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o pedido de restituição dos valores pagos indevidamente via mandado de segurança, se fará por meio de compensação, conforme a Súmula 213 do STJ. Aduz ser ilegal e inconstitucional o Encargo de Capacidade Emergencial - ECE, uma vez que se trata de imposto de competência residual da União que não foi instituído por Lei Complementar, nos termos do art. 154, I da CF, cuja receita é plenamente vinculada à Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE, em afronta ao art. 167, IV, da CF. Afirma ser incidente sobre a energia elétrica, o que é expressamente vedado pelo art. 153, § 3º da CF. Por fim, alega que sua instituição não obedece ao princípio da estrita legalidade tributária, bem como da anterioridade. Pleiteia seja determinada a restituição dos valores pagos indevidamente, por meio da compensação com outros impostos federais, atualizados conforme a taxa de juros SELIC.

Com contrarrazões da CPFL às fls. 514/542, os autos subiram a esta E. Corte. Intimada, a CBEE quedou-se inerte (fls. 545).

As fls. 548/550, o Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento da decadência, nos termos do art. 18 da Lei nº 1.533/51.

Sanada a irregularidade, determinou-se a intimação da União Federal para oferecimento de contrarrazões, que se deu às fls. 563/565.

É o relatório.

## Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, acolho o argumento da impetrante quanto à adequação da via eleita, uma vez que os documentos acostados à inicial são suficientes para a constituição da prova de direito líquido e certo perseguido. Ademais, a súmula 213/STJ prevê que: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária", como no caso dos presentes autos.

No entanto, não prosperam as demais alegações.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 576.189/RS e 541.511/RS, submetidos ao regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido da constitucionalidade dos encargos previstos na Lei n. 10.438/2002, bem como sua natureza jurídica de preço público a ser pago pela fruição da energia elétrica, razão pela qual não se submetiam ao regime jurídico próprio dos tributos, *in verbis*: **"TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO.**

*I - Os encargos de capacidade emergencial, de aquisição de energia elétrica emergencial e de energia livre adquirida no MAE, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária.*

*II - Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos.*

*III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez.*

*IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental.*

*V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade.*

*VI - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento."*

(RE 576.189/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 22.04.2009, DJe 26.06.2009)

**"TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO.**

*I - Os encargos de capacidade emergencial, de aquisição de energia elétrica emergencial e de energia livre adquirida no MAE, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária.*

*II - Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos.*

*III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez.*

*IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental.*

*V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade.*

*VI - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento.*

(RE 541.511/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 22.04.2009, DJe 26.06.2009)

Assim, conforme entendimento do C. Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, de que os encargos ora discutidos não tinham natureza de taxa, mas sim de preço público a ser pago pela fruição da energia elétrica, não se submetendo, portanto, ao regime jurídico próprio dos tributos, tal matéria não carece de maiores discussões, pelo que deve ser negado provimento ao apelo da imperante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020953-86.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.020953-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO	:	SP086117 MARILDA LOPES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00209538620064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008101-18.2006.4.03.6104/SP

	2006.61.04.008101-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	PALM TRADING CORPORATION
ADVOGADO	:	SP093379 ALEXANDRE SHAMMASS NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PALM TRADING CORPORATION em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, impetrado contra ato do Sr. INSPEÇÃO DA ALFÂNDEGA DE SANTOS, objetivando a liberação das mercadorias objeto do BL 700/21628-00/08, para fins de reembarque com destino ao Porto de Montevéu ou retorno à sua origem.

Alega a impetrante que é pessoa jurídica sediada nos Estados Unidos da América do Norte, exploradora da atividade de comércio exterior e que, ao promover a exportação de mercadorias dos Estados Unidos para o Uruguai, por falha na consolidação, o container nº HJCU1123912, que era transportado pelo vapor HANSA COMODORE terminou sendo descarregado no Porto de Santos, que indevidamente constou como porto de destino.

Ao perceber o equívoco, a impetrante determinou ao transportador o reembarque da carga, no entanto, a autoridade impetrada procedeu com sua retenção, lavrando o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817800/21628/05, em 11/11/2005, contra o qual se insurgiu através do mandado de segurança nº 2006.61.04.000676-4, tendo em vista que o mesmo foi lavrado contra a empresa CONQUEST LOGÍSTICA CONSULTORIA ADUANEIRA LTDA., que não é exportador, importador, nem proprietário, nem destinatário da mercadoria, mas mero representante no Brasil do armador.

A autoridade impetrada, após prestar informações, anulou o auto de infração e o referido mandado de segurança foi extinto.

Posteriormente, em 17/05/2006 a autoridade impetrada lavrou novo auto de infração (nº 0817800/01003/06) alegando divergência entre a descrição da mercadoria constante na *Bill of Lading* e o conteúdo efetivo do contêiner, bem como de que o embarcador e o destinatário das mercadorias seriam sociedades empresárias pertencentes ao mesmo titular.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, reconhecendo a ausência de capacidade processual. Afirma que a impetrante é pessoa jurídica estrangeira não domiciliada no Brasil, sem representação neste território, encontrando-se imune à jurisdição brasileira, o que a torna um ente incapaz de estar em juízo.

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o fato de inexistir filial, agência ou sucursal no Brasil, não impede que a empresa estrangeira se socorra do Judiciário Brasileiro em casos como estes, onde a lesão a direito seu ocorre no Brasil e em decorrência de ato de autoridade brasileira, muito menos sob o argumento de que lhe faltaria representação hábil, ou capacidade processual. Aduz que o raciocínio esposado na r. sentença deriva da incorreta interpretação do artigo 12 do CPC, mas sobretudo viola os princípios de competência e territorialidade da jurisdição, além de afastarem da apreciação do Judiciário lesão a direito, em ofensa ao disposto pelo artigo 5º, inciso XXXV, da CF. Alega, por fim, que a procuração outorgada ao advogado que subscreveu a inicial foi devidamente submetida ao Consulado Brasileiro ostentando a respectiva chancela, afastando qualquer possibilidade de ser tomada por inexistente ou irregular.

Com contrarrazões às fls. 220/225, subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 228, o ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo improvido da apelação e a confirmação da sentença.

É o relatório.

#### Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se à controvérsia quanto a capacidade de pessoa jurídica estrangeira não domiciliada no Brasil, postular a liberação de mercadoria exportada dos Estados Unidos para Montevéu, erroneamente desembarcada no Porto de Santos.

Com efeito, às pessoas jurídicas estrangeiras que não possuem filial no Brasil, admite-se a aplicação subsidiária do artigo 12, inciso VI, do Código de Processo Civil, segundo o qual, na falta de previsão estatutária, poderão ser representadas por qualquer de seus diretores.

**"Art. 12.** Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;

II - o Município, por seu Prefeito ou procurador;

III - a massa falida, pelo síndico;

IV - a herança jacente ou vacante, por seu curador;

V - o espólio, pelo inventariante;

VI - as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores;

VII - as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens;

VIII - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil (art. 88, parágrafo único);

IX - o condomínio, pelo administrador ou pelo síndico.

§ 1º Quando o inventariante for dativo, todos os herdeiros e sucessores do falecido serão autores ou réus nas ações em que o espólio for parte.

§ 2º - As sociedades sem personalidade jurídica, quando demandadas, não poderão opor a irregularidade de sua constituição.

§ 3º O gerente da filial ou agência presume-se autorizado, pela pessoa jurídica estrangeira, a receber citação inicial para o processo de conhecimento, de execução, cautelar e especial."

In casu, consoante se observa dos autos, a impetrante apresentou procuração assinada pelo seu diretor Sr. Brian Contipelli, bem como contrato social devidamente traduzido por tradutor juramentado e registrado em cartório, conforme preleciona os artigos 130, § 6º e 149 da Lei 6.015/1973, bem como o artigo 157 do CPC (fls. 19/30).

Desta forma, verifica-se que a assinatura aposta no instrumento de mandato apresentado nos autos, pertence à pessoa com capacidade processual para representar a empresa impetrante.

Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL. ADUANEIRO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. EMPRESA ESTRANGEIRA SEM DOMICÍLIO NA REPÚBLICA DO BRASIL. CAPACIDADE DE ESTAR EM JUÍZO. MERCADORIAS EM TRÂNSITO. FALTA DE CONSULARIZAÇÃO DOS DOCUMENTOS. CONVENÇÃO DE VIENA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

I - Possui regular capacidade processual a empresa estrangeira, embora sem filial, sucursal ou agência no território brasileiro, representada "por quem seus estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores", consoante a regra subsidiária do inciso VI, do artigo 12, do CPC, aplicável ao caso, em harmonia com os princípios processuais constitucionais, a fim de lhe permitir o ingresso em juízo, na justiça brasileira.

II. Mercadorias passíveis de advirem de contrafação, em detrimento ao direito de propriedade industrial, não tendo o autor logrado comprovar o contrário, deixando de proceder à tradução dos documentos por tradutor juramentado e, por ausência de certificação pelo Consulado do Paraguai, consoante Convenção de Viena sobre relações consulares.

III. Os documentos devem ser traduzidos para o vernáculo (CC, art. 224 e CPC, art. 157), por intermédio de tradutor público (função regulamentada pelo Decreto 13.609/43), e registrados no cartório de títulos e documentos (lei 6015/73, arts. 129, §6º e 148).

IV. Apelação desprovida."

(AC nº 2002.61.04.009793-4/SP, Relator Desembargadora Federal Akla Basto, Quarta Turma, j. 12.11.2009, D.E. 09.02.2010)

Assim, sendo afastada a ausência de capacidade postulatória, passo ao exame do mérito propriamente dito, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC/73.

Com efeito, o mandado de segurança é ação constitucional de rito especial para proteção de direito líquido e certo, ou sua ameaça, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ato ilegal ou praticado com abuso de poder emanado de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, inciso LXIX, CF).

Assim, o mandado de segurança possui como pressuposto constitucional de admissibilidade a comprovação *prima facie* do direito líquido e certo pela parte impetrante, por prova documental pré-constituída inequívoca das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante, que deve ser juntada com a petição inicial, inexistindo espaço, nessa via processual, para a dilação probatória.

Destes modo, para a demonstração do direito líquido e certo é necessário que, no momento da sua impetração, a matéria de fato e de direito alegado, bem como da pretensa ilegalidade praticada pela autoridade apontada como coatora, seja aferível de plano mediante prova literal inequívoca, revelando-se suficiente para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

Como bem assinalado pelo e. Ministro Celso de Mello em recente decisão monocrática proferida no RMS 33675, *in verbis*:

**"DECISÃO:**

(...)

O recorrente não demonstrou o direito líquido e certo amparável por mandado de segurança, razão pela qual mostra-se acertada a decisão do STJ de denegar a ordem postulada.

(...)

Cabe referir, ainda, a ausência da necessária liquidez, apta a viabilizar o exame, na presente sede processual, do pedido formulado.

Impõe-se rememorar, por oportuno, que refere aos estreitos limites da ação mandamental o exame de fatos despojados da necessária liquidez. É que o "iter" procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de um momento posterior de dilação probatória, consoante adverte a doutrina (ALFREDO BUZÁID, "Do Mandado de Segurança", vol. 1/208, item n. 127, 1989, Saraiva) e proclama o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal:

"Refoge aos estreitos limites da ação mandamental o exame de fatos despojados da necessária liquidez, pois o 'iter' procedimental do mandado de segurança não comporta a possibilidade de instauração incidental de uma fase de dilação probatória. - A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico, ao conceito de situação que deriva de fato certo, vale dizer, de fato passível de comprovação documental imediata e inequívoca." (MS 20.882/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Na realidade, cumpre não perder de perspectiva que, em sede mandamental, os fatos alegados há de resultar líquidos, evidenciados como tais mediante prova pré-constituída, cuja produção, juntamente com a petição inicial, revele-se bastante para assentar a incontestabilidade de referidos fatos.

A jurisprudência desta Suprema Corte, por isso mesmo, tem advertido, em inúmeras decisões (RTJ 124/948, v.g.), que "O mandado de segurança não é meio idôneo para o exame de questões cujos fatos não sejam certos" (RTJ 142/782, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei).

O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, ao pronunciar-se sobre esse específico aspecto do tema, deixou consignado que a discussão em torno do próprio significado de direito líquido e certo - que traz o requisito viabilizador da utilização do "writ" mandamental - veicula matéria de caráter eminentemente processual, mesmo porque a noção de liquidez, "que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança, diz respeito aos fatos" (RTJ 134/681, Red. p/ o acórdão Min. CARLOS VELLOSO - RTJ 171/326-327, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 195.192/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RMS 23.443/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RMS 23.720/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"O 'direito líquido e certo', pressuposto constitucional de admissibilidade do mandado de segurança, é requisito de ordem processual, atinente à existência de prova inequívoca dos fatos em que se basear a pretensão do impetrante, e não à procedência desta, matéria de mérito (...)" (RTJ 133/1314, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

"A formulação conceitual de direito líquido e certo, que constitui requisito de cognoscibilidade da ação de mandado de segurança, encerra (...) noção de conteúdo eminentemente processual." (RTJ 134/169, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO)

Dai o incensurável magistério do saudoso CELSO RIBEIRO BASTOS ("Do Mandado de Segurança" (p. 15, 1978, Saraiva), para quem "(...) o direito líquido e certo é conceito de ordem processual, que exige a comprovação dos pressupostos fáticos da situação jurídica a preservar. Conseqüentemente, direito líquido e certo é 'conditio sine qua non' do conhecimento do mandado de segurança, mas não é 'conditio per quam' para a concessão da providência judicial" (grifei).

Cumpre enfatizar, por necessário, que esta Corte, em sucessivas decisões, tem assinalado que o direito líquido e certo, apto a autorizar o ajuizamento da ação de mandado de segurança, é, tão somente, aquele que concerne a fatos incontroversos, constatáveis, de plano, mediante prova literal inequívoca (RE 269.464/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"(...) direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documento inequívoco." (RTJ 83/130, Rel. Min. SOARES MUÑOZ - grifei)

"O mandado de segurança labora em torno de fatos certos e como tais se entendem aqueles cuja existência resulta de prova documental inequívoca (...)" (RTJ 83/855, Rel. Min. SOARES MUÑOZ - grifei)

É por essa razão que a doutrina acentua a incompatibilidade de qualquer dilação probatória no âmbito desse "writ" constitucional, que supõe - insista-se - a produção liminar, pelo impetrante, das provas literais pré-constituídas, destinadas a evidenciar a incontestabilidade do direito público subjetivo invocado pelo autor da ação mandamental.

Por isso mesmo, adverte HELY LOPES MEIRELLES ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", p. 37/38, 29ª ed., atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, 2006, Malheiros). "As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial (...). O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante" (grifei).

(...)

(RMS 33675, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 05/10/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09/10/2017 PUBLIC 10/10/2017)

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR: NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RETIRADA DA SOCIEDADE ANTES DO FATO GERADOR DOS TRIBUTOS EXIGIDOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Secretária de Fazenda do Estado de Goiás que negou expedir Certidão Negativa de Débito em nome da recorrente em virtude de débito da pessoa jurídica à qual pertenceu no quadro societário.

2. (...)

4. Com efeito, o Mandado de Segurança possui como requisito inarredável a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço, nessa via, para a dilação probatória. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que seja prontamente exercido. Precedentes do STJ.

5. Recurso em Mandado de Segurança não provido."

(RMS 54123/GO, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19.09.2017, v.u., DJe 09.10.2017)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REGRA EDITALÍCIA. INOBSERVÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.**

1. O mandado de segurança constitui ação constitucional de rito especial que visa proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ilegalidade ou abuso de poder emanados de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. (...)

3. A demonstração de que o diretor sempre foi domiciliado na capital gaúcha e que apenas pretendia mudar de residência para outra cidade demanda dilação probatória, providência incompatível com o rito do mandamus.

4. A falta de prova pré-constituída aliada à necessidade de produção probatória desamparam a pretensão mandamental veiculada.

5. Segurança denegada, facultando-se à impetrante utilizar as vias ordinárias, nos termos do art. 19 da Lei n. 12.016/2009."

(MS 18516/DF, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, j. 10.08.2016, v.u., DJe 12.09.2016)

No mesmo sentido, julgado desta E. Sexta Turma:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - SITUAÇÃO EXCLUDENTE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERESSE DE AGIR AUSENTE (ART. 267, VI, DO CPC) - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA - EFEITOS DA EXCLUSÃO - RETROAÇÃO - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ.**



1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.

2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC.

3. O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC)."

(AMS 00080296020084036104, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 25.04.2014)

Atualmente, compulsando os autos, verifica-se que a impetrante pretende liberação de mercadoria apreendida sob alegação de falsa declaração de conteúdo. Verifica-se que os documentos apresentados às autoridades fiscais diziam se tratar de computadores, mas foram encontradas mercadorias diversas, incluindo-se televisores, brinquedos e até mesmo material cirúrgico.

Os documentos trazidos aos autos estão desacompanhados de provas que infirmam o auto de infração e o procedimento administrativo fiscal.

Destarte, inegável que para a comprovação do direito aqui alegado se faz necessária dilação probatória, pelo que incabível a via do mandado de segurança.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009886-06.2006.4.03.6107/SP

	2006.61.07.009886-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro(a)
APELADO(A)	:	E I E E L e o
	:	M L A E F D
ADVOGADO	:	SP118913 FERNANDO GARCIA QUIJADA
APELADO(A)	:	J R E A D C
	:	M C A E S
	:	M A V E F
No. ORIG.	:	00098860620064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

1. **Fls. 1506/1508:** determino a intimação da União para que se manifeste quanto à alteração do limite mínimo do crédito tributário exigido para o arrolamento de bens, nos termos do Decreto nº. 7.573/2011.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005918-21.2008.4.03.6002/MS

	2008.60.02.005918-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro(a)
APELADO(A)	:	PETER GORDON TREW e outro(a)
	:	MARA LIGIA BEDRITCHUK TREW
ADVOGADO	:	MS008957 ROGER FREDERICO KOSTER CANOVA
No. ORIG.	:	00059182120084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Fls. 104/119: A Caixa Econômica Federal informa que a parte autora aderiu ao acordo para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta documentos comprobatórios do pagamento (depósito judicial) e pugna pela extinção do processo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de **cinco dias úteis**.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011962-47.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.011962-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	LAUDIONOR ALVES DUTRA
ADVOGADO	:	SP185159 ANDRE RENATO JERONIMO e outro(a)
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LAUDIONOR ALVES DUTRA
ADVOGADO	:	SP185159 ANDRE RENATO JERONIMO e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00119624720084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certidão que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente a da referida disponibilização, nos termos dos

§§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000514-50.2008.4.03.6111/SP

	2008.61.11.000514-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	SUPERMERCADO TAUSTE LTDA
ADVOGADO	:	SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

**CERTIDÃO**

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002977-62.2008.4.03.6111/SP

	2008.61.11.002977-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	MARIA CLELIA ACAUI RIBEIRO BURGUETTI
ADVOGADO	:	SP257708 MARCUS VINICIUS TEIXEIRA BORGES e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA CLELIA ACAUI RIBEIRO BURGUETTI
ADVOGADO	:	SP257708 MARCUS VINICIUS TEIXEIRA BORGES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)

**DESPACHO**

A certidão de fl. 146 dá conta de que o subscritor da petição de fl. 138 não tem procuração nos autos, sendo que a cópia de fls. 143/145 não está autenticada. Portanto, caberá à CEF sanar a irregularidade no prazo legal. Int.

São Paulo, 01 de abril de 2019.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007909-84.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.007909-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	ELIANA APARECIDA FRASNELLI
ADVOGADO	:	SP038899 CARLOS ALBERTO BERETA e outro(a)
No. ORIG.	:	00079098420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Ação ordinária ajuizada por ELIANA APARECIDA FRASNELLI em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação, a CEF atravessou petição informando que a autora aderiu ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos cópias dos comprovantes de depósito judicial do principal e dos honorários advocatícios e da *Adesão ao Instrumento de Acordo Coletivo* (fls. 113/119).

Na sequência, a autora atravessou petição informando ter concordado plenamente com a proposta da requerida, pugnano pela homologação do acordo e pela expedição de alvarás de levantamento (fl. 120).

Sendo assim, homologo o acordo celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à instância de origem, à qual compete a apreciação do pedido de expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2019.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010470-66.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.010470-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	MERCEDES SILVA DO NASCIMENTO

ADVOGADO	:	SP255115 EDUARDO PEREIRA MAROTTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00104706620084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. **Fls. 115/122:** a apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL informa a celebração de acordo, junta comprovantes de depósitos judiciais e requer a extinção do feito.
2. Determino a manifestação da apelada (artigo 933, *caput*, do Código de Processo Civil).
3. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 29 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010546-90.2008.4.03.6119/SP

		2008.61.19.010546-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	BENVINDA MARANHÃO SOHNLEIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP114745 MARIA DA GRACA M DIAS GONCALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00105469020084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

1. **Fls. 89/93 e 99/106:** as partes informaram a celebração de acordo e requereram a extinção do feito.
2. **Fls. 101/106:** a apelante comprovou o cumprimento da obrigação.
3. **Homologo a transação** e julgo extinto o processo, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil.
4. Prejudicada a apelação.
5. O pedido de expedição de alvará de levantamento deverá ser formulado perante o digno Juízo de 1º grau de jurisdição, ao qual os depósitos foram vinculados.
6. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001987-52.2009.4.03.6106/SP

		2009.61.06.001987-0/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	AES TIETE S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro(a)
PARTE RÉ	:	GILBERTO AUGUSTO DE OLIVEIRA e outros(as)
	:	JOAO DA BRAHMA DE OLIVEIRA DA SILVA
	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
EXCLUÍDO(A)	:	INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS - IBAMA
No. ORIG.	:	00019875220094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Gilberto Augusto de Oliveira, João da Brahma de Oliveira Silva, Município de Cardoso/SP, AES Tietê S/A e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), com o objetivo de obter a condenação dos réus à recuperação de área de preservação permanente efetivamente prejudicada (florestamento) no entorno do reservatório artificial de Água Vermelha e ao pagamento de indenização quantificada em perícia ou por arbitramento, correspondente aos danos ambientais absolutamente irreparáveis.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Intimada, a União Federal informou não ter interesse em integrar a relação processual (fl. 262).

Citados, a empresa AES Tietê e o Município de Cardoso contestaram o feito, arguindo, respectivamente, as preliminares de ilegitimidade passiva (fls. 279/300) e de incompetência do Juízo (fls. 426/451).

Também citado, o IBAMA contestou o feito, suscitando, preliminarmente, a ausência de interesse processual, e pleiteou a sua exclusão do polo passivo com o ingresso no polo ativo da demanda (fls. 460/462).

O r. Juízo de origem deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada e rejeitou as preliminares arguidas pelo Município de Cardoso e pela AES Tietê S/A. Outrossim, acolheu a preliminar de falta de interesse processual suscitada pelo IBAMA, determinando sua exclusão do polo passivo, mas indeferiu o pedido que objetivava sua assunção ao polo ativo (fls. 553/556).

A AES Tietê S/A interpôs o AI nº 2010.03.00.002086-5, ao qual foi negado seguimento (fls. 714/715).

Os réus João da Brahma de Oliveira da Silva e Gilberto Augusto de Oliveira não contestaram a ação.

Instadas as partes a especificarem as provas a serem produzidas (fl. 591), a AES Tietê requereu a produção de prova oral e a juntada de novos documentos (fls. 595/596).

O r. Juízo *a quo* indeferiu a produção de prova documental, mas, autorizou a produção de prova oral, expedindo a respectiva carta precatória para a oitiva das testemunhas arroladas (fls. 598, 625/632 e 650/651).

O r. Juízo *a quo*, extinguindo o processo, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC/1973, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar os réus Gilberto Augusto de Oliveira e AES Tietê, solidariamente, a procederem a demolição integral das edificações que se encontrem dentro da faixa de proteção ambiental de 30 metros, *bem como removam os entulhos dali decorrentes no prazo de noventa dias, sendo que o não cumprimento integral desta determinação acarretará multa no valor de R\$ 500,00 por dia até o limite de 1000 dias*. Fixou ainda para ambos a determinação de impedimento de acesso e atividade antrópica na referida faixa, mediante colocação de cerca ou alambrado, cuja colocação deverá ser feita em até 180 (cento e oitenta) dias, após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 até o limite de 250 (duzentos e cinquenta) dias. Determinou também a reparação do dano ambiental mediante a implantação de projeto de recomposição da vegetação aprovado pelo IBAMA, no mesmo prazo nonagesimal. Deixou de fixar indenização por danos irreparáveis, considerando-se a possibilidade de reconstituição da área afetada.

A sentença não fixou condenação em custas e honorários advocatícios, por se tratar de ação civil pública, nem submeteu o feito à remessa oficial.

Apelou a ré AES Tietê S/A, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida. Aduz que as supostas ocupações não são capazes de provocar quaisquer danos à APP e ao meio ambiente; que sua responsabilidade restringe-se à área da faixa de segurança (aproximadamente 30 metros medidos a partir do nível máximo normal do reservatório de água da UHE de Água Vermelha). Argumenta que deve ser considerada a possibilidade de regularização ou manutenção das ocupações em APP, à luz das previsões no novo Código Florestal.

Recebida a apelação no efeito meramente devolutivo (fl. 740), a ré AES Tietê S/A interpôs neste E. Tribunal o AI nº 0032811-71.2012.4.03.0000, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o que foi indeferido (fls. 819/821).

Com contrarrazões do Ministério Público Federal, subiram os autos a este E. Tribunal.

A AES Tietê S/A, por petição, requereu a extinção do feito, diante da superveniente falta de interesse, tendo em vista a inexistência de APP, de acordo com o disposto no art. 62 da Lei nº 12.651/2012. Pleiteia sucessivamente, na hipótese de não ser acolhida a extinção do feito, que seja suspenso o processo, nos termos do art. 265, VI, do CPC, em face do disposto no art. 59 do novo Código Florestal (fls. 839/841).

O Ministério Público Federal opinou, na condição de *custos legis*, pelo desprovimento da apelação interposta e provimento da remessa oficial, tida por interposta, de forma a condenar os réus à recuperação e indenização dos danos causados, considerando-se APP a faixa de 100 (cem) metros a partir da cota máxima de operação do reservatório.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do(s) recurso(s) ora analisado(s) ainda na vigência da Lei nº 5.869/1973 (CPC/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

Em diversos julgados, o E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *a lei em vigor, no momento da prolação da sentença, regula os recursos cabíveis contra ela*. (STJ, Corte Especial, EREsp nº 600.874/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 01/08/2006, DJ 04/09/2006, p. 201) (Grifêi)

Tal entendimento encontra-se bem esmiuçado no r. voto proferido nos autos do REsp nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, cujo excerto vale citar, *in verbis*:

Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaído sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum à parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

(STJ, REsp n.º 1.404.796/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

*Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.*

Passo, então, a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil de 1973, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

De início, é de se observar que, *in casu*, a sentença de parcial procedência deve ser submetida à remessa oficial, conforme aplicação analógica do estabelecido no art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), *in verbis*:

*Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.*

O E. Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou pela aplicação analógica do referido dispositivo à sentença de improcedência proferida em ação civil pública, tendo em vista o interesse coletivo, nos seguintes termos:

**PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUSAS COM SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. MICROSSISTEMA DE DIREITOS COLETIVOS. PREVISÃO DE REMESSA OFICIAL NA LEI DE AÇÃO POPULAR. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CABIMENTO.**

1. Trata-se de Ação de Improbidade Administrativa julgada improcedente, cuja sucumbência para União não ultrapassa o valor de 60 (sessenta salários mínimos).
2. É patente a possibilidade de utilização da lei de regência da Ação Popular (Lei 4.717/1965) como fonte do microsistema processual de tutela coletiva, prevalecendo, inclusive, sobre disposições gerais do Código de Processo Civil. A existência dos microsistemas processuais em nosso Ordenamento Jurídico é reconhecida em diversas searas de direitos coletivos, de forma que os seus instrumentos podem ser utilizados com o escopo de propiciar sua adequada e efetiva tutela.
2. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei 4.717/1965, as sentenças de improcedência de Ação Civil Pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 29/5/2009).
3. Julgada improcedente Ação de Improbidade Administrativa, há necessidade de remessa oficial, independente do valor da sucumbência.
4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.379.659/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 28/03/2017, DJe 18/04/2017) (grifei)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SUBSEÇÃO DA OAB. ILEGITIMIDADE ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS.**

- Submetem-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças que reconhecerem a carência da ação ou julgarem improcedentes os pedidos deduzidos em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4717/65. Precedentes.

(...)

(TRF3, AC n.º 0021052-85.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, j. 24/09/2015, e-DJF3 02/10/2015)

No caso vertente, pretende a apelante a extinção do feito, tendo em vista a falta de interesse superveniente em razão da revogação do conceito de área de preservação permanente, ou ainda, a suspensão do feito, haja vista as disposições constantes do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012).

Contudo, é entendimento assente que o novo Código Florestal não pode retroagir a fim de reduzir a proteção de ecossistemas frágeis, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da "incumbência" do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 1º, II E III, E 59 DA LEI N. 12.651/12. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. DIREITO AMBIENTAL. IRRETROATIVIDADE DA NOVA CODIFICAÇÃO FLORESTAL. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. ONEROSIDADE EXCESSIVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLIC. AÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.**

(...)

**III - Esta Corte Superior possui o entendimento de que o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da incumbência do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais.**

(...)

VII - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.676.786/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 12/06/2018, DJe 18/06/2018) (grifei)

**AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. IRRETROATIVIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 12.651/2012. COMPENSAÇÃO DE APPS EM ÁREA DE RESERVA LEGAL. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. PROTEÇÃO DOS ECOSISTEMAS FRÁGEIS.**

(...)

**2. Não se emprega norma ambiental superveniente à época dos fatos de cunho material aos processos em curso, seja para proteger o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, seja para evitar a redução do patamar de proteção de ecossistemas frágeis sem as necessárias compensações ambientais.** No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.389.613/MS. Ministra Assusete Magalhães. Segunda Turma. DJe 27/6/2017; AgInt no REsp 1.381.085/MS. Ministro Og Fernandes. Segunda Turma. DJe 23/8/2017; REsp 1.381.191/SP. Relatora Ministra Diva Malerbi (desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, Julgado em 16/6/2016, DJe 30/6/2016; EDeI no REsp 1.381.341/MS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 27/8/2015; AgInt no AREsp 910.486/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/4/2017, e AgInt no AREsp 826.869/PR, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/12/2016.

**3. Assim, o STJ firmou o entendimento de que "o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)".**

(...)

6. Recurso Especial a que se dá provimento.

(STJ, REsp n.º 1.680.699/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 28/11/2017, DJe 19/12/2017) (grifei)

Tenho que, *in casu*, a produção da prova pericial é indispensável para o deslinde da controvérsia, especialmente para que sejam esclarecidas: a) a ocorrência de eventual dano ambiental e sua extensão; b) a existência de eventual construção em área de preservação permanente; c) a efetiva localização do imóvel; d) a possibilidade de recuperação da eventual área degradada; e) a eventual indenização caso não seja possível a recuperação integral da área, sem prejuízo de outros questionamentos.

Portanto, tendo em vista que a sentença foi proferida sem a necessária produção da produção pericial, impõe-se a nulidade do julgado, devendo outro ser prolatado após finda a instrução processual.

Diante do reconhecimento da nulidade do *decisum*, a apreciação dos demais argumentos resta prejudicada.

A propósito, sobre a questão analisada, trago à colação os seguintes julgados proferidos por esta E. Sexta Turma:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AMBIENTAL - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - MARGENS DO RESERVATÓRIO DA UHE DE ÁGUA VERMELHA - MUNICÍPIO DE CARDOSO/SP - ARTIGO 62 DA LEI FEDERAL Nº. 12.651/12 - CONSTITUCIONALIDADE (ADI 4903/DF) - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE - PROVA PERICIAL - NECESSIDADE.**

1. O decisório monocrático jaz sob a revisão necessária, nos termos de entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça bem como desta Colenda Corte Federal. Tal se dá por incidência analógica do comando inserto no artigo 19 da Lei Federal nº 4.717/1965.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do artigo 62, da Lei Federal nº 12.651/2012 (ADI 4903/DF).

3. Não é possível a aplicação retroativa do artigo 62, da Lei Federal n.º 12.651/12. Precedentes.

4. A prova dos fatos depende de conhecimentos técnicos, nos termos do artigo 420, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 464, do Código de Processo Civil de 2015). Precedentes.

5. Apelo de AES TIETÊ S/A e remessa necessária providos para anular a r. sentença.

(TRF3, AC n.º 0004932-46.2008.4.03.6106, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, SEXTA TURMA, j. 04/10/2018, e-DJF3 11/10/2018)

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. INTERVENÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) DO RIO GRANDE. LAGO ARTIFICIAL DE USINA HIDRELÉTRICA. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NÃO COMPROVADA. ÁREA RURAL. FIXAÇÃO DE APP DE 100 METROS. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. REMESSA OFICIAL PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÕES PREJUDICADAS.**

(...)

8. Este E. Tribunal tem exigido a realização de prova pericial no âmbito judicial, para averiguar eventuais danos ambientais ocasionados, seus elementos e alcance.

9. Com raras exceções e excepcionalmente, o Tribunal tem entendido que nas hipóteses em que do processo conste Relatórios e Laudos específicos e expedidos por órgãos governamentais com competência legal para dizer sobre questões ambientais, estes se mostram suficientes para demonstrar e comprovar a existência ou não do dano ambiental, sua extensão, se é possível a sua reparação e qual a faixa de APP a ser considerada.

10. Na presente hipótese o que consta dos autos é apenas o Laudo expedido pelo Instituto de Criminalística que, apesar de não ter sido impugnado pelas partes, aborda a ocorrência de dano ambiental na área em questão, de forma superficial, não traz as informações necessárias para esclarecer os fatos e fornecer os elementos necessários para a formação da convicção e afirma que "este Instituto não é o órgão apropriado para indicar as possíveis medidas mitigadoras para o caso examinado".

11. A produção da prova pericial, no âmbito judicial, principalmente em se tratando de matéria fática controvertida, além de fornecer os elementos necessários para o julgamento da demanda, dá a oportunidade às partes de formularem quesitos e aos réus de exercerem o seu direito de defesa e de contraditório.

12. Decisão em consonância com a jurisprudência das egrégias Terceira e Sexta Turma deste Tribunal sobre a matéria.

13. Remessa oficial provida, para anular a r. sentença e determinar a baixa dos autos à origem para a realização da prova pericial, em complementação da instrução probatória. Apelações prejudicadas. (TRF3, SEXTA TURMA, AC n.º 0003142-27.2008.4.03.6106, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, j. 03/05/2018, e-DJF3 11/05/2018)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL JULGADA IMPROCEDENTE. INTERVENÇÃO INDEVIDA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RIO GRANDE. USINA HIDRELÉTRICA ÁGUA VERMELHA. NECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA. SENTENÇA ANULADA.**

1. Apelações interpostas pelo Ministério Público Federal, pela União Federal e pelo IBAMA contra a sentença de improcedência que indeferiu a produção de provas e o pedido de tutela inibitória, extinguindo com fulcro no artigo 269, I, do CPC, a ação civil pública objetivando a tutela ambiental, a partir da recuperação/reflorestamento de trecho indevidamente utilizado em área de preservação permanente (APP), mediante acompanhamento técnico, e reparação do dano causado.

2. Afastado o pedido de extinção do processo por perda superveniente de objeto, formulado pela AES TIETÊ S/A. Além do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) não alterar a situação posta nos autos (STJ - AgRg no REsp 1313443/MG, Relator Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/2/2014, DJe 12/3/2014), a referida decisão da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal diz respeito a fato diverso.

3. A realização da perícia requerida pelas partes autora e ré é necessária, por se tratar de demanda que não prescinde de conhecimento técnico para ser dirimida, especialmente no que diz respeito à existência e extensão do dano ambiental que se pretende ver recomposto e indenizado. Precedentes dessa Corte (TRF 3ª Região - AC 0003373-54.2008.4.03.6106, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 10/01/2014; AC 0008512-21.2007.4.03.6106, Terceira Turma, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 26/04/2013; AC 0003141-42.2008.4.03.6106, Terceira Turma, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 26/04/2013; AC 0011315-74.2007.4.03.6106, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 26/04/2012; AI 0038296-23.2010.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 12/05/2011).

4. Sentença anulada, determinando-se a baixa dos autos à origem para realização de prova pericial.

(TRF3, AC n.º 0008725-90.2008.4.03.6106, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 10/09/2015, e-DJF3 18/09/2015)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para anular a r. sentença proferida e determinar a produção de prova pericial, devendo o magistrado singular nomear perito, fixando prazo para as partes apresentarem quesitos e indicarem assistentes técnicos, **restando prejudicada a apelação, razão pela qual, nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC/1973.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-80.2009.4.03.6113/SP

	2009.61.13.000671-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	DANIELA PEREIRA BATISTA POPPI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CIA DE TELECOMUNICACOES DO BRASIL CENTRAL CTBC
ADVOGADO	:	SP206244 GUSTAVO MARTINIANO BASSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	:	SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00006718020094036113 3 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00022 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0021211-39.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.021211-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA	:	CIMEMPRIMO DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP198168 FABIANA GUIMARÃES DUNDER e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00212113920094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (fls. 257/263) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, quanto às CDA's nº 80.2.04.009233-76 e 80.5.01.008879-45, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Também extinguiu o processo, quanto à CDA nº 80.6.04.009924-58, nos termos do artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

**Emenda: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido. (ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).**

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir na decisão da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de créditos (fls. 6/14, do apenso):

- CDA nº. 80.2.04.009233-76, referente a débitos de IRPF, vencidos em 13 de janeiro e 10 de fevereiro de 1999;
- CDA nº. 80.5.01.008879-45, referente a multa por infração ao artigo 37, parágrafo único, da CLT, vencida em 17 de agosto de 1995;
- CDA nº. 80.6.04.009924-58, referente a débitos de COFINS, vencidos em 10 de maio e 15 de julho de 1999;

(i) CDAs nº. 80.2.04.009233-76 e 80.5.01.008879-45

A União requereu a extinção do feito, nos termos do artigo 26, da Lei Federal nº 6.830/1980, em decorrência do cancelamento da CDA nº 80.2.04.009233-76, pela Portaria PGFN nº. 868/2005 (fls. 141/142, do apenso).

Ainda, requereu o desentranhamento da CDA nº 80.5.01.008879-45, referente a cobrança de multa por infração ao artigo 37, parágrafo único, da CLT, por se tratar de matéria de competência da Justiça do Trabalho (fls. 141/142, do apenso).

A Emenda Constitucional nº 45 deu nova redação ao artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal: "Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho".

Trata-se de norma constitucional atributiva de competência - em caráter absoluto, em razão da matéria - de eficácia imediata:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DECORRENTE DE PENALIDADE APLICADA POR ÓRGÃO FISCALIZADOR DE RELAÇÕES DE TRABALHO. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.**

1. Nos termos do art. 114, VII, da CF/88, com a redação dada pela EC 45/04, "competem à Justiça do Trabalho processar e julgar (...) VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho".

2. Trata-se de competência fixada em razão da matéria e não da natureza processual da demanda proposta. Assim, inclui-se na nova competência também a ação de execução fiscal destinada à cobrança de multa administrativa por descumprimento da legislação do trabalho.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo trabalhista, o suscitante".

(CC 57.291/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 15.05.2006 p. 149).

Quanto às CDAs 80.2.04.009233-76 e 80.5.01.008879-45, o feito deve ser extinto sem o julgamento de mérito, em decorrência da perda de objeto.

(ii) CDA nº. 80.6.04.009924-58

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Quanto à CDA nº 80.6.04.009924-58, a embargante sustenta a extinção do crédito, pela compensação com créditos de FINSOCIAL reconhecidos judicialmente.

Alega que a DCTF, enviada em 11 de agosto de 1999, teria sido preenchida de maneira incorreta.

Após, apresentou declaração retificadora, em 31 de maio de 2004, para informar que os débitos de COFINS teriam sido compensados com créditos de FINSOCIAL reconhecidos na ação nº 95.00341111-5 (fls. 143/155).

Afirma que a retificadora não teria sido aceita, em decorrência da intempestividade: teria sido entregue após a inscrição em dívida ativa dos débitos de COFINS.

Prova alguma a socorreu.

Cumpria à embargante provar as alegações.

O Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. IPTU. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE. ART. 14 DO CTN. NÃO RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA. ART. 333 DO CPC.**

1. O Tribunal a quo, após apreciação de toda documentação acostada aos autos, decidiu que não foram cumpridos os requisitos exigidos pelo art. 14 do CTN para a concessão da imunidade. Dessa forma, para rever tal fundamentação, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, em face do entendimento consagrado na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, não é possível em sede de recurso especial.

2. No presente caso, trata-se de embargos à execução, cujo objetivo é desconstituir o crédito, o título ou a relação processual. Assim como cabe ao executado-embargante o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, incumbe ao embargado, réu no processo de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC).

3. Ocorre que, como afirmado pelo acórdão recorrido, o executado-embargante não fez a prova do preenchimento dos requisitos para a concessão da imunidade, não havendo como imputar à Fazenda Pública o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, se não ocorreu a com prova ção do fato constitutivo do direito do embargante.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 36.553/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

**RECURSO ESPECIAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICATA ACEITA. QUESTIONAMENTO DA RELAÇÃO SUBJACENTE. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE DE NÃO CIRCULAÇÃO DO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE.**

1. É inviável a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC se os embargos declaratórios não tiveram o propósito manifesto de procrastinar o feito. Aplicação da Súmula n. 98 do STJ.

2. Mesmo tendo oferecido o aceite na duplicata, pode o sacado discutir a causa debendi com o credor da relação de direito material originária, se o título não tiver circulado.

3. Recai sobre o embargante o ônus probatório quanto aos fatos e circunstâncias hábeis a desconstituir a legitimidade do título executivo formalmente perfeito.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1250258/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 27/03/2015).

No caso concreto, a União informou que o processo administrativo de compensação ainda estaria pendente de análise. (fls. 217).

A execução foi ajuizada em 21 de julho de 2004 (fls. 2, do apenso).

Não há prova de que os débitos inscritos na CDA nº 80.6.04.009924-58 estariam com a exigibilidade suspensa, no momento da propositura da execução fiscal.

Por fim, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

No caso concreto, a certidão de dívida ativa observa os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

A embargante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

A jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. IPTU. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE. ART. 14 DO CTN. NÃO RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA. ART. 333 DO CPC.**

1. O Tribunal a quo, após apreciação de toda documentação acostada aos autos, decidiu que não foram cumpridos os requisitos exigidos pelo art. 14 do CTN para a concessão da imunidade. Dessa forma, para rever tal fundamentação, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, em face do entendimento consagrado na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, não é possível em sede de recurso especial.

2. No presente caso, trata-se de embargos à execução, cujo objetivo é desconstituir o crédito, o título ou a relação processual. Assim como cabe ao executado-embargante o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, incumbe ao embargado, réu no processo de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC).

3. Ocorre que, como afirmado pelo acórdão recorrido, o executado-embargante não fez a prova do preenchimento dos requisitos para a concessão da imunidade, não havendo como imputar à Fazenda Pública o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, se não ocorreu a comprovação do fato constitutivo do direito do embargante.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 36.553/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

**RECURSO ESPECIAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICATA ACEITA. QUESTIONAMENTO DA RELAÇÃO SUBJACENTE. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE DE NÃO CIRCULAÇÃO DO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE.**

1. É inviável a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC se os embargos declaratórios não tiveram o propósito manifesto de procrastinar o feito. Aplicação da Súmula n. 98 do STJ.

2. Mesmo tendo oferecido o aceite na duplicata, pode o sacado discutir a causa debendi com o credor da relação de direito material originária, se o título não tiver circulado.

3. Recai sobre o embargante o ônus probatório quanto aos fatos e circunstâncias hábeis a desconstituir a legitimidade do título executivo formalmente perfeito.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1250258/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 27/03/2015).

A CDA nº. 80.6.04.009924-58 é regular.

Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil de 1.973.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a regularidade da CDA 80.6.04.009924-58 e fixar a sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010398-77.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.010398-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	NEZIO NERY DE ANDRADE
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	SATO E TAKISHITA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	MS012265 LISANDRA CORREA e outro(a)
No. ORIG.	:	00103987720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra r. sentença que acolheu exceção de pré-executividade para julgar extinta a execução fiscal, por ausência de previsão legal para a inscrição em dívida ativa, e condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 4.000,00 (fls. 232/234).

O INCRA, exequente, ora apelante (fls. 238/250), afirma a possibilidade de constituição de crédito não-tributário mediante processo administrativo, no qual assegurada a defesa, nos termos dos artigos 2º, § 2º, e 39, § 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80. A execução fiscal seria o instrumento adequado para a reposição do valor pago, pelo Poder Público, sem a devida contraprestação, em contrato administrativo.

Resposta (fls. 255/261).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

**Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.**

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016)

Para viabilizar o ressarcimento ao erário, o Poder Público deve providenciar o ajuizamento de processo judicial de cobrança, no qual assegurada a defesa.

Não é possível a imediata inscrição, em dívida ativa, do montante apurado em processo administrativo não-tributário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, em caso análogo:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.**

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. A **mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.** Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013).

Jurisprudência específica das Cortes Regionais:

**APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE NA APLICAÇÃO DE RECURSOS NO SISTEMA DE MANUTENÇÃO DE ENSINO FUNDAMENTAL - SME. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Apelação interposta em face de sentença que, nos autos de execução fiscal da dívida ativa, extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV c/c art. 598 do Código de Processo Civil de 1973, por considerar que a dívida cobrada não se amolda ao conceito de dívida não tributária apta a ensejar a utilização do rito previsto na Lei 6.830/80.

2. Os arts. 2º e 3º da Lei nº 6.830/80, bem como o art. 39, §2º, da Lei nº 4.320/64, restringem o conceito de dívida ativa aos créditos líquidos e certos e a dívida ativa "não tributária", apesar de seu amplo conceito, não permite a inscrição de todo e qualquer crédito. Precedente: TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 200351100095251, Rel. Des. Fed. NIZETE LOBATO CARMO, e-DJF2R 11.12.2015.

3. O ressarcimento deve ser precedido de processo judicial para o reconhecimento do direito do FNDE à repetição, assegurando-se ao devedor o contraditório e a ampla defesa, ficando a ação executiva reservada para uma fase posterior. Inteligência dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 6.830/80 e art. 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.

4. Em casos análogos, de execução fiscal para satisfazer dívida decorrente de benefícios fraudulentos pagos pelo INSS, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, não admite a inscrição em dívida ativa, tornando-se necessário o ajuizamento de ação ordinária pela Fazenda Pública, para repetição do indébito, assegurado ao devedor o contraditório e a ampla defesa. (STJ, 1ª Seção, REsp 1.350.804, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.6.2013).

5. Recurso não provido.

(TRF2, AC 00101417720034025110, 5ª TURMA ESPECIALIZADA, Rel. RICARDO PERLINGEIRO, p. 15/05/2017).

Trata-se de execução destinada a restituir crédito pago pela Administração em decorrência de irregularidades no contrato de prestação de serviços automotivos e de fornecimento de peças (fls. 2/7).

A inscrição em dívida ativa não é possível, no caso concreto.

De outro lado, é cabível a fixação de honorários advocatícios, no acolhimento de exceção de pré-executividade de que resulte total ou parcial extinção da execução fiscal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO FEITO EXECUTIVO FISCAL.**

1. Na hipótese dos autos, a Corte de origem negou provimento ao recurso por entender que não houve extinção (parcial ou total) da execução fiscal e que "a verba honorária só deverá ser fixada em exceção de pré-executividade se do julgamento desta decorrer a extinção do feito executivo, ainda que parcialmente".

2. A conclusão alcançada pelo Tribunal a quo não destoa do entendimento pacificado nesta Corte Superior, segundo o qual é cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida por extingui total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência.

3. Estando o acórdão recorrido em sintonia com o atual entendimento do STJ, não merece prosperar a irresignação quanto à oventada divergência jurisprudencial. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1695228/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017).

**RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível a condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal.

2. No caso, tendo havido o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, verifica-se a sucumbência recíproca das partes, devendo os honorários advocatícios ser distribuídos proporcionalmente entre os litigantes, nos termos do art. 21, caput, do CPC/73, o que deverá ser aferido pelo Juízo da Execução.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1616217/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016).

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar a pagar a vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo profissional advogado. Devem, contudo, observar a proporcionalidade.

Trata-se de execução do crédito de R\$ 90.393,19, ajuizada em 7 de outubro de 2010 (fls. 2/6).

A r. sentença fixou honorários advocatícios no valor de R\$ 4.000,00.

Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, os honorários devem ser mantidos.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 26 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00024 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0009068-21.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.009068-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA	:	MICROQUIMICA INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP149891 JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
Nº. ORIG.	:	00090682120104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar a anulação de crédito tributário inscrito em dívida ativa e a expedição de certidão de regularidade fiscal.

A r. sentença (fls. 668/672) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para declarar a nulidade da CDA nº. 80.3.10.001065-89.

Sem recursos voluntários.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido. (ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 1º. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

No caso concreto, o valor da CDA nº. 80.3.10.001065-89 é de R\$ 28.879,73 (fl. 35).

O valor do salário mínimo, à época da r. sentença, era de R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), nos termos do Decreto nº 8.166/2013.

Não é cabível o reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973.

Por tais fundamentos, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se à origem.

São Paulo, 29 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012487-49.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.012487-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	UNITECH INSTRUMENTOS CIENTÍFICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00124874920104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por UNITECH INSTRUMENTOS CIENTÍFICOS LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, objetivando obter provimento jurisdicional que declare nula a decisão administrativa que decretou a pena de perdimento sobre mercadorias importadas com subfaturamento de preços, para que seja mantida apenas a pena de multa prevista no artigo 108 do Decreto-lei nº 37/66, correspondente a 100% sobre a diferença apurada entre o preço declarado e o preço praticado ou arbitrado.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança por entender que o artigo 703 do Regulamento Aduaneiro prevê a possibilidade de aplicação da pena de perdimento quando constatada falsidade ou adulteração na fatura comercial, mesmo depois de já ter sido aplicada a multa pecuniária, e por não vislumbrar a existência de direito líquido e certo passível de proteção. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos (fls. 114/118).

Em suas razões recursais a impetrante sustenta que não houve o alegado subfaturamento apontado pela autoridade impetrada e, ainda que o houvesse, tal irregularidade caracterizaria falsidade ideológica da fatura, hipótese em que a jurisprudência é pacífica no sentido de se cabível apenas a aplicação da pena pecuniária. Requer a reforma da sentença (fls. 127/132).

Contrarrazões da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) às fls. 140/144.

Subiram os autos a esta E. Corte.

No parecer de fls. 146/149 a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.



É o relatório.

**DECIDO.**

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nos casos de importação de mercadorias com subfaturamento de preço, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de ser incabível a aplicação cumulativa das penas de perdimento e de multa previstas, respectivamente, nos artigos 105, inciso VI e 108, parágrafo único, do Decreto-lei nº 37/66, devendo, em tais hipóteses, prevalecer apenas a segunda por conta da especificidade da tipificação legal. Veja-se:

**"TRIBUTÁRIO - DESEMPARADO ADUANEIRO - DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO - SUBFATURAMENTO DO BEM IMPORTADO - ART. 105, VI, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - PENA DE PERDIMENTO DO BEM - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DA MULTA DE 100% PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DA REFERIDA NORMA.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que a pena de perdimento prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66 incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria. A multa prevista no parágrafo único do art. 108 do mesmo diploma legal destina-se a punir declaração inexata de seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada.
2. Tratando os autos de caso de subfaturamento, deve ser mantido o acórdão a quo, a fim de se afastar a pena de perdimento pretendida pela Fazenda Nacional.
3. Recurso especial não provido."

(REsp nº 1240005/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 05/09/2013 - DJe 17/09/2013)

**"RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 105, VI, DO DL 37/66. NÃO INCIDÊNCIA. HIPÓTESE SUJEITA A MULTA. ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DL 37/66.**

1. A pena de perdimento, prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66, incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria, enquanto a multa prevista no parágrafo único do art. 108 do mesmo diploma legal destina-se a punir declaração inexata em seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada.
2. Se a declaração de importação for falsa quanto à natureza da mercadoria importada, seu conteúdo ou quantidade, será possível aplicar, a par da multa, também a pena de perdimento em relação ao excedente não declarado, tendo em vista o que dispõe o inciso XII do art. 618 do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto 4.543/02).
3. Todavia, quando a hipótese é exclusiva de subfaturamento, não há regra semelhante que autorize a pena de perdimento, devendo ser adotada somente a norma específica, que é a multa de 100% sobre a diferença apurada entre o valor real e o declarado, nos termos do art. 108, parágrafo único, do DL 37/66.
4. No caso, segundo o arcabouço fático delineado na origem, houve apenas subfaturamento, vale dizer, indicação de valores a menor para a operação de importação, o que afasta a incidência da pena de perdimento.
5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1341312/PR - Segunda Turma - Rel. Min. Herman Benjamin - j. 06/11/2012 - DJe 08/03/2013 - RDDT 212/174)

**"RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 105, VI, DO DL 37/66. NÃO INCIDÊNCIA. HIPÓTESE SUJEITA À MULTA. ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DL 37/66.**

1. A pena de perdimento, prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66, incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria, enquanto a multa prevista no parágrafo único do art. 108 do mesmo diploma legal destina-se a punir declaração inexata em seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada.
2. Quando a declaração de importação é falsa quanto à natureza da mercadoria importada, seu conteúdo ou quantidade, será possível aplicar-se, a par da multa, também a pena de perdimento em relação ao excedente não declarado, tendo em vista o que dispõe o inciso XII do art. 618 do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto 4.543/02).
3. Todavia, quando a hipótese é exclusiva de subfaturamento, não há regra semelhante autorizando a pena de perdimento, devendo ser aplicada somente a norma específica, que é a multa de 100% sobre a diferença apurada entre o valor real e o declarado, nos termos do art. 108, parágrafo único, do DL 37/66.
4. No caso, segundo o arcabouço fático delineado na origem, houve apenas subfaturamento, vale dizer, indicação de valores a menor para a operação de importação, o que afasta a incidência da pena de perdimento.
5. Recurso especial não provido."

(REsp nº 1242532/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira - j. 21/06/2012 - DJe 02/08/2012)

**"TRIBUTÁRIO. DIREITO ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DO VALOR DA MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE DA NORMA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. CONSIDERAÇÃO.**

1. A falsidade ideológica consistente no subfaturamento do valor da mercadoria na declaração de importação dá ensejo à aplicação da multa prevista no art. 105, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66, que equivale a 100% do valor do bem, e não à pena de perdimento do art. 105, VI, daquele mesmo diploma legal.
2. Interpretação harmônica com o art. 112, IV, do CTN, bem como com os princípios da especialidade da norma, da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes.
3. Recurso especial da Fazenda Nacional a que se nega provimento."

(REsp nº 1218798/PR - Primeira Turma - Rel. Min. Sérgio Kukina - j. 08/09/2015 - DJe 01/10/2015)

Dessa forma, considerando que à impetrante foram aplicadas as penas de multa (fls. 43/50) e de perdimento (fls. 51/59 e 61) por conta de subfaturamento na importação acobertada pela Declaração de Importação nº 08/0689079-3, reformo a r. sentença hostilizada para conceder a segurança requerida e, conseqüentemente, tomar nulo o ato administrativo que decretou a pena de perdimento das mercadorias no processo administrativo nº 19482.000006/2010-10, devendo a autoridade impetrada proceder o desembaraço aduaneiro das mercadorias em favor da impetrante, se outros óbices não existirem para tanto.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** ao recurso nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004790-72.2010.4.03.6138/SP

	2010.61.38.004790-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	JOAQUIM LUIZ GOULART espolio
ADVOGADO	:	SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	FERNANDA ARRUDA GOULART
ADVOGADO	:	SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00047907220104036138 1 Vt BARRETOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

O apelado, ora embargante (fls. 242/249), aponta omissão na análise da prescrição: a Lei Complementar nº. 118/05 não estaria vigente na data do ajuizamento da execução fiscal.

Requer a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Manifestação da embargada (fls. 256/257).

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

A decisão destacou expressamente:

"O Código Tributário Nacional: (...)

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C. DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTADO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO (...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.  
4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).  
5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição'. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Trata-se de execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários.

O objeto das execuções fiscais:

(a) CDA nº. 80.8.02.000008-80, referente a crédito de ITR, vencido em 30 de junho de 1995. Foi constituído mediante notificação de lançamento, via correio, em 2 de agosto de 2001 (fls. 3/4, da execução fiscal nº. 0004790-72.2010.4.03.6138);

(b) CDA nº. 80.8.00000641-24, referente a crédito de ITR, vencido em 30 de setembro de 1996. Foi constituído mediante notificação, via correio, em 26 de agosto de 1996 (fls. 3/4, da execução fiscal nº. 0001864-84.2011.4.03.6138).

Ocorreu decadência parcial, quanto ao crédito inscrito na CDA nº. 80.8.02.000008-80.

De outro lado, a execução fiscal nº. 0001864-84.2011.4.03.6138 foi ajuizada em 11 de abril de 2001.

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 23 de abril de 2001 (fls. 5).

Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data propositura da ação.

Não ocorreu prescrição, quanto ao crédito inscrito na CDA nº. 80.8.00000641-24".

A alteração do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº. 118/05, tem aplicação imediata.

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIPO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 29 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005963-26.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.005963-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	LEDA BEATRIZ CAPELARI -ME
ADVOGADO	:	MS005181 TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	DF029300 RAFAEL DA ANUNCIACAO
Nº. ORIG.	:	00059632620114036000 2 Vt CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária destinada a anular decisão administrativa de recusa de prorrogação do prazo de contrato de concessão de uso, com indenização pelos danos decorrentes da quebra da expectativa contratual.

A r. sentença (fls. 256/262) julgou o pedido inicial improcedente e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A autora, ora apelante (fls. 268/280), aponta nulidade da decisão administrativa, por ausência de fundamentação. Argumenta com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade: a prorrogação estaria prometida nos atos convocatórios. Seria variável do equilíbrio econômico-contratual. Subsidiariamente, afirma que a verba honorária seria excessiva.

Sem resposta (fls. 286).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

*Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.*

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

A Súmula nº. 473, do Supremo Tribunal Federal: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

A prorrogação, ou não, do contrato administrativo, é decisão discricionária da Administração.

Não é viável a ponderação dos motivos e das consequências, no Judiciário.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA Recurso ordinário em mandado de segurança. Contrato de concessão de usina hidrelétrica. Prorrogação contratual. Cláusula de natureza discricionária. Ausência de direito líquido e certo. Denegação da segurança pelo STJ. Manutenção da decisão recorrida. Recurso ordinário não provido. 1. O contrato administrativo se encerra no prazo nele definido, salvo a realização de ajuste, ao final do termo, pela prorrogação contratual, se atendidas as exigências legais para tanto e se presente o interesse público na permanência do contrato. Nesse passo, é incongruente com a natureza da prorrogação contratual a ideia de sua formalização em momento antecedente ao término do contrato, como também é incongruente com sua natureza a garantia indissolúvel de sua realização já no instrumento contratual. 2. A discricionariedade da prorrogação é uma das marcas mais acentuadas do contrato administrativo e, assim, está, inclusive, prevista nas sucessivas legislações relativas às concessões de energia elétrica (leis nº 9.074/95 e nº 12.783/13) e também no termo cujas cláusulas se questiona nos autos. 3. Recurso Ordinário não provido. (RMS 34203, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2018 PUBLIC 20-03-2018).*

*Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TCU. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO PRORROGAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Não violação à Súmula Vinculante 03/STF: o pronunciamento do Tribunal de Contas limitou-se a determinar que a autoridade administrativa se abstinisse de prorrogar o contrato administrativo, firmado com a empresa ora agravante. Não houve anulação ou revogação de nenhum ato administrativo. 2. Não há direito líquido e certo à prorrogação de contrato celebrado com o Poder Público, mas mera expectativa de direito, subordinada à discricionariedade da Administração Pública. Deste modo, não cabe falar em violação ao contraditório e à ampla defesa. Precedente do Plenário. 3. As instâncias administrativa e judicial são, em regra, independentes e autônomas, não havendo prevenção entre ambas. E, no caso concreto, não há sequer determinações conflitantes entre elas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 33983 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016).*

A atuação administrativa é regular.

Não há dano indenizável.

Pelo princípio da sucumbência, são devidos honorários advocatícios pela autora apelante.

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com a observância do princípio da proporcionalidade.

Trata-se de ação anulatória.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 150.000,00, em 14 de junho de 2011 (fls. 27).

A r. sentença fixou honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, os honorários devem ser fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento à apelação**, para reduzir a verba honorária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem

São Paulo, 26 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007514-32.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.007514-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	AIR PRODUCTS BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro(a)
	:	SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
	:	SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	AIR PRODUCTS BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro(a)
	:	SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
	:	SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00075143220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por AIR PRODUCTS BRASIL LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação anulatória, objetivando a anulação dos créditos fiscais oriundos do processo administrativo nº 13807.006474/99-44, em razão da inconstitucionalidade da exigência da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS sobre o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias - ICMS; e subsidiariamente, pede a redução do valor da execução, a fim de afastar a incidência da Selic sobre a multa aplicada e o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969. Foi efetivado pela autora o depósito do valor do crédito tributário, a União afirmou a suficiência desse montante e noticiou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 172/173 e 181/185).

A r. sentença resolveu o mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar improcedentes os pedidos. Condenou a autora nas custas e a pagar à ré honorários advocatícios de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com correção monetária a partir desta data na forma da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a Selic. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, já que ele não integra o conceito de faturamento da empresa, pois decorre de venda de mercadorias e/ou prestação de serviços. Alega a violação aos princípios constitucionais da imunidade recíproca, da capacidade contributiva, da isonomia e da razoabilidade. Aduz a ilegalidade da incidência de juros Selic sobre a parcela da multa aplicada, bem como a ilegalidade do encargo de que trata o Decreto-Lei nº 1.025/69. Pretende a condenação da União Federal em honorários advocatícios. Requer o provimento do apelo, *reformando integralmente a r. sentença de fls., para que seja assegurado seu direito de excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS. Caso assim não se entenda, requer ao menos sejam afastada a aplicabilidade da taxa Selic sobre a multa e encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969, bem como os honorários advocatícios nos termos acima mencionados*.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, o descabimento do afastamento da incidência da taxa Selic sobre o objeto da condenação honorária imposta em favor da União. Alega violação ao art. 84, I, § 8º, da Lei nº 8.981/95, art. 13 da Lei nº 9.065/95, art. 2º e § 4º, da Lei nº 6.830/80 e art. 23 da Lei nº 11.457/2007. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (fls. 658/665 e 669/676), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

- Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
- A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
- O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
- Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017

Assim, estando em dissonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, reformo a r. sentença para julgar procedente o pedido de anulação dos créditos fiscais oriundos do processo administrativo nº 13807.006474/99-44.

No que se refere à verba honorária, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça também é firme no sentido de que, nas causas de pequeno valor ou em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, dar-se-á pela apreciação equitativa do órgão julgador, observado o disposto no § 3º do referido artigo, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Observada, ainda, diante desse contexto, a razoabilidade na fixação da verba honorária, evitando-se o valor irrisório ou excessivo.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

- O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, o magistrado deve arbitrar os honorários advocatícios conforme sua apreciação equitativa, observados os contornos inscritos no § 3º do referido dispositivo legal, que estabelece que a fixação da verba honorária deverá atender ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
- A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adotou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o não que ocorreu in casu.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1533450/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 500,00. VALOR RAZOÁVEL EM FACE DAS CARACTERÍSTICAS DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.**

- Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor se revelar manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544, § 4º, inciso II, alínea c, ou do art 557, § 1º-A, ambos do CPC.
- O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.
- A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade profissional desenvolvida.
- Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no REsp 1409878/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

Assim, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável à época da prolação da r. sentença, bem como aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade e sopesados no caso em tela, o zelo do procurador da parte autora, a natureza da demanda e o valor da causa (R\$ 1.728.827,78 - em 09.05.2011), condeno a União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 10.000,00.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados. Prejudicada a apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011809-55.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.011809-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	VICENTE SOLARI DE MORAES REGO MANDETTA e outro(a)
APELADO(A)	:	AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ADVOGADO	:	SP102090 CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
No. ORIG.	:	00118095520114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente

disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000357-21.2011.4.03.6128/SP

	2011.61.28.000357-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	PLASCAR IND/ DE COMPONENTES PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00003572120114036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução.

A r. sentença (fls. 90/92) julgou o pedido inicial improcedente e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

A embargante, ora apelante (fls. 107/117), argumenta com a extinção dos débitos executados, em decorrência de compensação.

Aponta a existência de créditos compensáveis de IPI relativos dezembro de 2000.

Requer a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões (fls. 123/132), na qual a União suscita preliminar de intempestividade da apelação do embargante.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

*Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.*

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORZI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

#### \*\*\* Preliminar: tempestividade \*\*\*

A preliminar de intempestividade do recurso de apelação não tem pertinência.

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 508. Na **apelação**, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de **15 (quinze) dias**. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994).

Art. 536. Os embargos serão opostos, dentro em cinco (5) dias da data da publicação do acórdão, em petição dirigida ao relator, na qual será indicado o ponto obscuro, duvidoso, contraditório, ou omissivo. Parágrafo único. Os embargos não estão sujeitos a preparo.

Art. 538. Os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outros recursos. Parágrafo único. Quando forem manifestamente protelatórios, o tribunal, declarando expressamente que o são, condenará o recorrente a pagar ao recorrido multa, que não poderá exceder de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

A Lei Federal nº. 11.419/06:

[Tab]

Art. 4º. Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em site da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral (...).

§ 3º. Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 4º. Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.

No caso concreto, a r. sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 23 de março de 2001 (fls. 94), quarta-feira.

Considera-se publicado no primeiro dia útil subsequente: 24 de março de 2011 (quinta-feira).

O termo inicial do prazo recursal é 25 de março de 2011 (sexta-feira).

O embargante interps embargos de declaração, tempestivamente, em 29 de março de 2011 (fls. 96/100).

Os embargos de declaração foram rejeitados em 16 de agosto de 2011 (fls. 101) e a r. sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 26 de agosto de 2011 (fls. 102), sexta-feira.

Considera-se publicado no primeiro dia útil subsequente: 29 de março de 2011 (segunda-feira), com termo inicial do prazo recursal em 30 de março de 2011 (terça-feira).

O prazo findou em 13 de setembro de 2011 (quarta-feira).

A apelação da embargante foi protocolada em 12 de setembro de 2011 (fls. 107).

O recurso é tempestivo.

#### \*\*\* Análise da compensação nos Embargos à Execução \*\*\*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF, C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96.*

1. A compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte (oponível em sede de embargos à execução fiscal), em havendo a concomitância de três elementos essenciais: (i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, ex vi do artigo 170, do CTN. (...)

10. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1008343/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE.*

IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar ofensa a princípio ou dispositivo da Constituição Federal, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Na hipótese a compensação indeferida na esfera administrativa - em razão do preenchimento errado dos códigos das guias de DIPJ - somente foi reconhecida pelo Poder Judiciário no próprio âmbito dos embargos à execução, em clara violação ao § 3º do art. 16 da Lei nº 6.830/80. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que, judicialmente, foi reconhecida a compensação indeferida na via administrativa.

3. O entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar "pra frente", não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1487447/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015).

O lançamento tributário é ato privativo da Administração.

O Judiciário apenas pode verificar o atendimento dos critérios legais para o lançamento, aí incluída a compensação tributária.

No caso concreto, a apelante pleiteia a compensação de crédito de IPI referente ao período de apuração de dezembro de 2000, com débito de COFINS vinculado a maio de 2001 (CDA 80.6.09.000971-13 - fls. 45/48). A Fazenda Nacional informa, na impugnação (fls. 82/88):

"De fato, o Embargante protocolou pedido de ressarcimento em 09/04/2001 e em seguida pedido de compensação, como lhe permitia a legislação da época, especificamente a Lei nº 9.779/99. A partir da análise de tais pedidos, cujos fundamentos são apenas repetidos na Exordial, é possível aferir as razões pelas quais a compensação alegada pelo Embargante não foi autorizada e nem o pode ser. Ora, salta aos olhos que não foram observados os procedimentos descritos no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados então vigente (Decreto 2.637/98), como se verifica da análise dos fatos. Constatou-se que houve a saída de bens do estabelecimento industrial do Embargante, com destaque do IPI, ainda que posteriormente, com emissão de nota fiscal complementar, em situação em que era facultada a saída com suspensão desse imposto.

Não obstante se tratar de situação em que seria permitida a saída com suspensão do IPI, o que de fato ocorreu foi saída com destaque do IPI. Assim, a autoridade administrativa, ao examinar os livros e documentos do Embargante, verificou se tratar de transferência de crédito do estabelecimento matriz para o estabelecimento filial, em hipótese não admitida em lei, ou seja, em desacordo com o art. 310, XIV, do Regulamento do IPI de 1998.

Segundo o Embargante, o mesmo emitiu notas fiscais complementares com o exclusivo fim de destacar o IPI não destacado nas notas fiscais emitidas por ocasião da saída dos bens do estabelecimento matriz, sem gozo da faculdade de saída com suspensão do IPI.

Nas notas fiscais consta anotação de saída com suspensão, caracterizando, pois, impossibilidade de essas notas legitimarem os créditos de IPI correspondentes, com base no art. 147, X, do RPI/98, visto tratar-se de saída com suspensão do imposto.

Ora, o próprio Embargante ao afirmar que as notas fiscais forma emitidas com amparo no art. 310, do RPI/98, está confessando com todas as palavras que o estabelecimento matriz fizera opção pela saída com destaque do IPI, afastando, por conseguinte, a faculdade que a lei lhe confere para dar saída aos produtos com suspensão desse imposto.

Não é possível mesclar a situação da saída com destaque com a saída com suspensão do IPI para permitir o crédito do imposto destacado no estabelecimento destinatário dos produtos e também dispensar o débito, no estabelecimento remetente.

Assim, resta comprovado que o procedimento adotado pelo Embargante para a compensação de supostos créditos de IPI é totalmente incompatível com as normas que cuidam dessa matéria. (...) Conclui-se, pois, que o Embargante não observou os requisitos legais exigidos para a compensação, nos termos dos arts. 146 e 147 do RPI/98. Portanto, não poderia a autoridade administrativa autorizar a compensação requerida pelo Embargante".

Pretende que o Judiciário realize a compensação tributária indeferida administrativamente.

A oposição da compensação, em embargos à execução fiscal, depende de prova sobre o descumprimento, pela Administração, dos critérios legais aplicáveis.

O Judiciário não pode substituir a Administração.

O pleito compensatório, tal como formulado, não pode ser acolhido.

\*\*\* Encargo do Decreto-Lei nº. 1.025/69 \*\*\*

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se: Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. (...)

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". (...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para afastar a condenação em honorários advocatícios. Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 29 de março de 2019.  
FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002092-45.2012.4.03.6002/MS

	2012.60.02.002092-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
ADVOGADO	:	FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	DANIELA CASELANI SITTA
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL DO ESTADO DE MATO G. DO SUL - SISTA/MS
ADVOGADO	:	MS014134 MARA SILVIA ZIMMERMANN
No. ORIG.	:	00020924520124036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015226-39.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.015226-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CASTANHO E PINHO CONSULTORES LTDA
ADVOGADO	:	SP151366 EDISON CARLOS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00152263920124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CASTANHO E PINHO CONSULTORES LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado contra ato coator praticado pelo DELEGADO DARECEITA FEDERAL DOBRASIL EM SÃO PAULO-SP, com pedido de liminar, objetivando a imediata reinclusão no programa REFIS IV, com a consequente consolidação da totalidade dos débitos incluídos no referido programa pela impetrante.

A r. sentença reconheceu a decadência do direito de impetrar o presente *mandamus*, pelo que denegou a segurança, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, c/c o artigo 23 da lei nº 12.016/2009. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta a não ocorrência da decadência, uma vez que nunca houve a ciência formal da apelante acerca da sua exclusão do programa de parcelamento. Aduz, ainda, que o Poder Judiciário não poderá se eximir de analisar e resolver a lide na hipótese de haver lesão a direito do contribuinte. Aduz que foi excluída do parcelamento, tendo em vista o não cumprimento da fase final relativa à consolidação dos valores que seriam incluídos no programa de parcelamento. Afirma que tal motivo não configura uma das causas de exclusão do referido programa. Conclui que deve ser aplicado o princípio da isonomia, uma vez que foi prorrogado o prazo para consolidação do parcelamento para pessoas físicas.

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) aduz que houve o prazo decadencial para utilização da via mandamental, bem como alega a inaplicabilidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 05/2011 à hipótese trazida em juízo, ressaltando a legalidade e isonomia (fls. 172/176v).

Em seu parecer de fls. 179/183v, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela impetrante, mantendo-se a r. sentença.

É o relatório.

**Decido.**

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao reconhecimento da decadência do direito de impetrar o presente mandado de segurança.

Com efeito, verifica-se que o mandado de segurança deve ser impetrado no prazo de 120 dias contados da ciência do ato impugnado, sob pena de acarretar a decadência do direito de ação (Art. 18 da Lei 1.533/51 - atual art. 23 da Lei 12.016/2009).

Da análise dos autos, conforme deixou consignado o juízo a quo: "(...). Pois bem, o ato coator ora impugnado é aquele que teria excluído a Impetrante do programa REFIS IV, efetivado pela Impetrada em 29.12.2011, a teor do documento de fls. 128. Depreende-se da análise dos documentos de fls. 127/128, que por intermédio do envio de mensagem pela caixa postal, a Impetrante foi cientificada do cancelamento do pedido de parcelamento por não apresentar as informações de consolidação, a teor do parágrafo 3.º do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6, de 2009, em 29.12.2011. Assim, considerando que a Impetrante ficou ciente do ato impugnado, consubstanciado de sua exclusão do programa de parcelamento - REFIS IV, há mais de 120 (cento e vinte) dias, deveria ter ajuizado o presente mandamus à época em que teve o seu pedido de inclusão no parcelamento cancelado. Logo, entre a prática do ato inquitado como coator (em 29.12.2011) e a impetração da ação mandamental (23.08.2012), decorreram mais de 120 (cento e vinte) dias, superando o prazo previsto no artigo 23 da Lei n.º 12.016/2009. Portanto, não há qualquer dívida de que operou-se a decadência para a impetração do mandado de segurança."

Conforme deixou bem consignado a ilustre representante do Ministério Público Federal em seu parecer: "(...). O cerne da controvérsia repousa na suposta ausência de cientificação oficial do contribuinte acerca de sua exclusão do parcelamento REFIS IV, hipótese em que não haveria um marco inicial para contagem dos 120 dias, a rigor do art. 23 da lei 12.016/09. Ocorre que, a despeito da divergência posta entre os fatos objeto do mandamus, em que a autoridade impetrada afirma ter enviado uma mensagem eletrônica para a caixa postal do contribuinte, 14 de junho de 2011, o fato é que foi admitido pela impetrante, na exordial, que "após o cumprimento de todas as etapas atinentes a consolidação do referido programa de parcelamento, ao emitir a guia para parcelamento referente ao mês de janeiro de 2012 no site da autoridade coatora, foi surpreendida com a informação de que não existiam opções pelas modalidades da Lei nº 11.941, de 2009, nem opções validadas pela MP nº 449 de 2008", razão pela qual "imediatamente a impetrante se dirigiu ao Centro de Atendimento ao Contribuinte - CAC" quando, então, teria sido cientificada de tal exclusão (grifei - fl. 04). É evidente que aqui não se deve interpretar o termo "imediatamente", utilizado pela impetrante, como a data de 02 de agosto de 2012 (fl. 78), tal como foi por ela informado, após ter sido notificada pelo Juízo monocrático a emendar a inicial esclarecendo a data em que teria tomado ciência da exclusão, com vistas "à verificação da decadência (fl. 74), já que a tentativa de emissão da guia, que permitiu constatar a existência de problemas relacionados ao parcelamento, ocorreu em janeiro de 2012, conforme alegado na inicial, de forma que não há como considerar "imediatamente" o mês de agosto (quando já passaram sete meses). (...)". Desse modo, na data da impetração (23/08/2012), já havia sido superado há muito tempo o prazo decadencial de 120 dias (art. 23, da Lei n. 12.016/2009) para atacar o ato tido como lesivo ao direito líquido e certo da impetrante pela via do mandado de segurança.

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

**MANDADO DE SEGURANÇA - REFIS LEI 11.941/09 - EXCLUSÃO - CIÊNCIA DO ATO COATOR - DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO - OCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O mandado de segurança deve ser impetrado no prazo de 120 dias contados da ciência do ato impugnado, sob pena de acarretar a decadência do direito de ação (Art. 18 da Lei 1.533/51 - atual art. 23 da Lei 12.016/2009).

2. A impetração do mandado de segurança data de 28/09/12 ao passo que a parte impetrante tomou ciência do ato coator em dezembro de 2011, momento em que se viu impedido de prosseguir no programa de parcelamento. Ainda que não fosse assim, em momento anterior (16/06/11 - fl. 55) a impetrante foi notificada via e-mail em endereço eletrônico cadastrado na RFB a respeito do prazo legal para prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento, cujo descumprimento acarretaria no cancelamento do benefício legal. Decadência configurada.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 344626 - 0006574-15.2012.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2018)

**AGRAVO LEGAL E MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DO REFIS. DECADÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O mandado de segurança é meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão.

3. A Lei nº 12.016/2009 prevê o prazo de 120 dias para impetrar o writ, tendo como termo inicial a ciência do ato tido como coator, nos termos do art. 23 desse diploma legal.

4. O ato apontado como coator, a exclusão do parcelamento, ocorreu em 29/12/2011, porém a impetrante assevera somente ter obtido ciência do ato em 25/02/2013. Tal alegação não prospera, pois a empresa fora intimada por via eletrônica, em 14/06/2011, da necessidade de prestar informações adicionais para consolidação dos parcelamentos, sob pena de cancelamento do pedido.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 348246 - 0005451-63.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 04/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença que reconheceu a decadência do direito de impetrar o presente mandamus, pelo que denegou a segurança, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, c/c o artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007835-27.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.007835-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	NAYENE MARTINEZ
ADVOGADO	:	PR007874 SERGIO TADEU COVRE MARTINEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Universidade de Ribeirão Preto UNAERP
ADVOGADO	:	SP025806 ENY DA SILVA SOARES
Nº. ORIG.	:	00078352720124036102 4 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por NAYENE MARTINEZ, com pedido de liminar, contra a UNAERP - UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO e pelo qual objetivou, em síntese, ordem judicial que lhe permitisse a realização de matrícula em disciplina pendente do 7º período do curso de Medicina - "doenças auto-imunes e sistema osteocutâneo" - concomitantemente ao seu ingresso no 8º período do aludido curso (2012) e independentemente da superposição de horários de aulas.

Informações às fls. 193/214.

A liminar foi indeferida (fls. 229/238).

A sentença (fls. 243/252) denegou a ordem. Sem honorários advocatícios, custas *ex lege*.

Apelou a impetrante (fls. 258/289), arguindo, prejudicialmente, nulidade processual, eis que houvera prolação de decisão interlocutória por Magistrado integrante do corpo docente da impetrante, bem como pela prolação de sentença *extra petita*. Quanto ao mérito, sustentou, em resumo, que da interpretação das normas internas da UNAERP, possível concluir pelo direito de cursar dependência em disciplina prática mediante regime especial de estudo, motivo pelo qual de rigor a inversão do julgado, para que concedida a segurança.

Contrarrazões às fls. 318/321, sobre vindo a remessa dos autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo desprovemento da apelação (fls. 318/321).

É o relatório.

**Decido.**

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído, em essência, pelo binômio *necessidade e utilidade* do provimento jurisdicional.

No presente caso, a passagem do tempo não mais autoriza que uma matrícula seja realizada no 8º semestre do Curso de Medicina, no ano de 2012. Ademais, em consulta ao site oficial do CREMESP - Conselho Regional de Medicina de São Paulo, verifico que a impetrante NAYENE MARTINEZ concluiu o curso de medicina, possuindo o registro CRM 174016 (<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=GuiaMedico&pesquisa=proc>).

Logo, patente a ausência superveniente de interesse de agir, por não mais se ter presente a necessidade e utilidade no prosseguimento do presente *writ*, vez que ausente condição da ação, cabendo a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, atual artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/02/2017)

**ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE CAMPUS. ENTIDADES CONGÊNERES. LIMINAR DEFERIDA. CONCLUSÃO DO CURSO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.**

1. Constam nos autos o Histórico Escolar expedido pela Pró-Reitoria de Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, bem como o Diploma expedido pela referida instituição de ensino que comprovam ter o recorrido concluído o curso de Direito.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem firmado-se no sentido de que, em hipótese como a dos autos, em que o estudante obteve a transferência do curso de um campus para outro, por intermédio do mandado de segurança e, inclusive, já houve conclusão do curso, deve-se aplicar a teoria do fato consumado. Precedentes: AgRg no REsp 1133200/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 773014/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 30/06/2010; REsp 1096431/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1127848/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/05/2012)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE DEPENDENTE. CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. PERDA DE OBJETO.**

1. Houve concessão de ordem no Mandado de Segurança originário, em 11 de março de 1999, para determinar à autoridade impetrada que promovesse imediatamente a transferência ex officio do impetrante, prevista no art. 49 da Lei 9.393/1996.

2. Consta nos autos certidão da Pró-Reitoria de Graduação da Universidade Federal do Paraná que informa ter o recorrido concluído o curso de Direito.

3. O STJ pacificou o entendimento de que, em casos como o dos autos, a existência de situação fática consolidada pelo decurso do tempo (conclusão do curso) redundará na recomendação de que o estudante beneficiado com o provimento judicial (decisão do Mandado de Segurança favorável) não seja prejudicado pela posterior desconstituição da decisão que lhe conferiu o direito pleiteado inicialmente.

Precedentes do STJ.

4. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 773.014/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2010)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL E MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CRENÇA RELIGIOSA. COMPENSAÇÃO DE FALTAS EM HORÁRIO ALTERNATIVO. SENTENÇA CONCESSIVA. CURSO CONCLUÍDO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.**

Muito embora não tenha havido qualquer ato ilegal ou abusivo por parte da autoridade impetrada, verifica-se que em decorrência da sentença concessiva, alcançou a impetrante a satisfação de sua pretensão, fato este consumado e irreversível que acarreta a perda de objeto do mandado de segurança.

Como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça "... Em casos excepcionais, em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo por intermédio do mandado de segurança concedido (in casu, a conclusão do curso e obtenção do diploma), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de admitir a aplicação da teoria do fato consumado. Precedentes: AgRg no REsp 1416078/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/12/2014; AgRg no REsp 1409341/PE, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013; AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 09/05/2012; AgRg no REsp 1049131/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 25/06/2009." (AgRg no REsp 1478224/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 02/03/2015)

Agravo regimental não provido.

(TRF 3ª Região - Agravo Legal em Apelação Cível 0004981-37.2010.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, DJe: 24.09.2015)

Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973), restando **prejudicada** a apelação.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007611-80.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.007611-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS PEREIRA DE NOVAES
ADVOGADO	:	SP264453 ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00076118020124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.

RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Divisão

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025426-38.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.025426-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	NOVARTIS BIOCIEENCIAS S/A
ADVOGADO	:	SP244463A ROBERTO TRIGUEIRO FONTES
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00053581320074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010125-27.2013.4.03.9999/SP

		2013.03.99.010125-7/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	MISSIATO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO(A)	:	SP135692 CLAUDIA BARCELLOS BORTOLINI MISSIATTO
No. ORIG.	:	01034655820088260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento nos artigos 267, VI, c/c art. 462, ambos do Código de Processo Civil de 1973, sob o fundamento de que, em virtude de adesão ao programa de parcelamento pela executada, abrangidos todos os seus débitos fiscais, tornou-se despicenda a execução.

A presente execução fiscal foi ajuizada para cobrança de débitos de IPI para o período de 01/2001 a 12/2003, no importe de R\$ 43.851.559,68 (quarenta e três bilhões, oitocentos e cinquenta e um mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e sessenta e oito centavos).

Após o por exceção de pré-executividade, a executada renunciou ao direito em que se fundava a objeção, informando adesão a parcelamento.

Diante disso, sobreveio a r. sentença recorrida que entendeu por bem extinguir a execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil de 1973.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Em suas razões recursais (fls. 659/667), a apelante sustenta, em síntese, que o máximo que se pode ocorrer nos casos de parcelamento do débito exequendo é a suspensão dos atos executivos, até final do pagamento do débito ou exclusão do contribuinte do favor legal. Informa, inclusive, que a empresa já foi excluída do parcelamento da MP nº 470/2009, por fraude e inadimplemento das parcelas. Requer seja dado provimento ao presente apelo para que seja reformada a r. sentença, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

As fls. 668/671, a União alegou que o art. 520, do Código de Processo Civil de 1973 determina o recebimento da apelação no duplo efeito, contudo tal medida acarretaria a paralisação indevida da execução até a apreciação do recurso por este Tribunal, motivo pelo qual requereu excepcionalmente a atribuição de efeito suspensivo ativo à apelação, formando-se autos suplementares para o regular prosseguimento do feito executivo. Indeferido o requerimento pelo MM. Juízo a quo, a União interpôs agravo de instrumento (nº 0010461-89.2012.4.03.0000), o qual foi julgado parcialmente procedente nos seguintes termos: "(...) Observo que o MM. Juízo a quo recebeu a apelação interposta pela Exequente, ora Agravante, no duplo efeito - devolutivo e suspensivo, de modo que a eficácia da sentença de extinção da execução encontra-se suspensa, o que por si só, possibilita o prosseguimento da execução fiscal, revelando-se desnecessária a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado pela Agravante. (...) De outro lado, considerando-se que os autos da execução fiscal serão encaminhados para esta Corte para o julgamento do recurso de apelação interposto, faz-se necessária a formação de autos suplementares para o prosseguimento do feito executivo, assistindo razão à agravante." - fls. 712.

Em contrarrazões de apelação (fls. 720/731), a apelada sustenta, em síntese, que a discussão do mérito, com relação à sentença que julgou extinto o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973, somente poderia ter sido debatido em sede de agravo de instrumento. Salienta a apelada que, através do Mandado de Segurança nº 0000425-73.2012.4.03.6115 por ela impetrado, está sendo discutido o objeto da execução fiscal, sendo que referida ação encontra-se pendente do julgamento da apelação interposta pela ora apelante, razão pela qual requer que a presente execução fique suspensa até que haja trânsito em julgado do *mandamus*. Requer, por fim, que a apelação seja julgada improcedente.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Preliminarmente, destaco que a sentença que extingue a execução fiscal sem resolução do mérito, nas hipóteses do art. 267, do Código de Processo Civil de 1973, caberá o recurso de apelação, por expressa previsão do art. 513 desse mesmo diploma legal ("Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)").

No mérito, destaco que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957.509-RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que o **parcelamento fiscal**, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é **causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário**, à luz do disposto no artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, bem como que a **suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo**, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.**

1. O **parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.**
2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).
3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabeleceu que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)".
5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexistia a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."
7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexistência da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.
8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).
10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp nº 957.509/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, v.u., DJe 25.08.2010)

In casu, observa-se que somente após a distribuição da execução fiscal (14/11/2008), houve a adesão a parcelamento (conforme manifestação em novembro/2009 - fls. 628), sendo de rigor a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, e não sua extinção.

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR ADEÇÃO DA EXECUTADA A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EXTINÇÃO DA AÇÃO. DESCABIMENTO.**

1. Apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento nos artigos 267, VI, do CPC/73 e 156, III, do CTN, em virtude da adesão da executada a programa de parcelamento.
2. Em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, houve o c. Superior Tribunal de Justiça por assentar entendimento de que "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo" (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010).
3. Apelação a que se dá provimento."

**"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. **Manifestamente improcedentes os embargos do devedor, pois decidiu o acórdão embargado que o parcelamento não é causa de extinção da execução, mas apenas de suspensão até o cumprimento integral do acordo.**

2. **Tal fundamentação consta, expressamente, do voto (f. 299-v) e da ementa do acórdão (f. 301), invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no rito do artigo 543-C, CPC.**

3. **Assim, inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in iudicando.**

4. **Embargos de declaração rejeitados."**

(AC nº 0034998-27.2008.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

Nada obstante, sendo incontroverso o fato de que a apelada foi excluída do parcelamento em questão, conforme noticiado pela União e confirmado pela apelada (fl. 725), mister se faz o prosseguimento da presente execução fiscal.

Por último, não há que se falar em suspensão da tramitação desta execução fiscal até o trânsito em julgado de decisão final no mandado de segurança nº 0000425-73.2012.4.03.6115, porquanto a apelação interposta no referido *mandamus* foi julgada improcedente para manter a sentença de extinção daquele feito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC/1973, reconhecida a decadência. Ademais, o *mandamus* encontra-se em fase de Recurso Especial e Extraordinário, aos quais não são atribuídos de efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa necessária e à apelação da União para anular a r. sentença, determinando o prosseguimento do feito executivo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005286-25.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.005286-8/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CARLOS EDUARDO AZATO
ADVOGADO	:	MS012394 WILLIAM WAGNER MAKSOUND MACHADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR	:	MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
Nº. ORIG.	:	00052862520134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por CARLOS EDUARDO AZATO contra a FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS e pela qual objetivou, em suma, ordem judicial que lhe assegure matrícula no curso de Farmácia, em vagas destinadas a portadores de diploma superior, indeferida pelo Pró-Reitor da FUFMS sob a justificativa de que, por exigência editalícia, não poderia ter apresentado certificado de conclusão de curso superior, ao invés de Diploma.

A liminar foi indeferida (fls. 80/81).

Informações às fls. 89/102.

A sentença denegou a segurança (fls. 153/158). Custas pelo impetrante, sem honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação (fls. 165/176), alega o impetrante, em suma, que por morosidade de terceiros, seu diploma de conclusão do curso de Direito ainda não foi confeccionado, razão pela qual, para fins de matrícula na impetrante, deve ser considerado o Certificado de Conclusão de Curso de Direito, cujo conteúdo é suficiente para demonstração de que efetivamente concluiu referido curso.

Contrarrazões às fls. 181/183, sobrevivendo a remessa dos autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo provimento da apelação (fls. 185/186-v).

É o relatório.

**Decido.**

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a análise do recurso em tela, portanto, pelas regras desse diploma processual, consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por sinal, cabível a aplicação do art. 557, § 1º-A, do CPC/1973.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional firmaram entendimento segundo o qual, pelo princípio da razoabilidade, a conclusão de curso superior pode ser demonstrada mediante declaração ou atestado emitidos pela instituição de ensino, ainda que, na situação concreta, a lei ou o edital exijam a apresentação de diploma, mormente quando a não disponibilização do diploma decorre de fato não imputável ao interessado na comprovação. Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE TÍTULOS. VALIDADE DA CERTIDÃO DE CONCLUSÃO DE CURSO E TEMPESTIVIDADE DE SUA ENTREGA. COMPROVAÇÃO DA CONCLUSÃO DO CURSO EMDATA ANTERIOR ÀQUELA PREVISTA NO EDITAL PARA ENTREGA DOS TÍTULOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.**

1. Não é possível conhecer da tese de contrariedade ao princípio da separação dos poderes por ser tal matéria de competência do Pretório Excelso, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.
2. A jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que é válida a certidão de conclusão do curso ou o diploma para fins de comprovação referente à prova de títulos em concurso público e, na ausência destes documentos, por entrave de ordem burocrática, pode o candidato obter a pontuação correspondente ao título desde que demonstre ter concluído o curso em data anterior àquela prevista no edital para a entrega dos documentos comprobatórios da titulação. Precedentes.
3. No caso dos autos, ficou comprovado que o candidato concluiu o seu curso de mestrado antes da prova de títulos e que apresentou a certidão de conclusão do curso.
4. Aplica-se à espécie o enunciado 83 da Súmula do STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1426414/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 24/02/2014)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. TÍTULO. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CONCLUSÃO DE CURSO, E NÃO DE DIPLOMA OU CERTIFICADO. CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO PROVIDO.**

1. A exigência de apresentação de certificado ou diploma de curso de pós-graduação é válida, mas deve ser interpretada de modo a permitir que o candidato desprovido de tal documento por questão de ordem meramente burocrática, mas que concluiu o curso em tempo hábil, considerando o prazo estabelecido no edital do concurso público, comprove essa condição por meio de declaração ou atestado e, por conseguinte, obtenha a pontuação correspondente ao título.
2. Recurso ordinário provido.

(STJ, RMS 26.377/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2009, DJe 13/10/2009)

**TRIBUNÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. INSCRIÇÃO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTO OFICIAL DIVERSO. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO. POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE POSTERIOR APRESENTAÇÃO DO DIPLOMA.**

1. Muito embora haja uma exigência legal que determine a apresentação do diploma para a devida inscrição no órgão de classe, certo é que, em determinadas circunstâncias e considerando o princípio da razoabilidade, a comprovação da condição de graduada em Enfermagem, ainda que por outro documento, também oficial - certificado de conclusão do curso supracitado, deve ser considerada, permitindo-se, assim, a inscrição no Conselho Regional, sem prejuízo de que, oportunamente, seja apresentado o diploma.
2. Não se pode impedir, por mera exigência burocrática, o bacharel portador apenas de certificado de conclusão de curso, de se inscrever no conselho respectivo, para poder exercer legalmente a profissão para a qual possui habilitação, postura esta que afronta o princípio da liberdade de trabalho.
3. Precedente (TRF3, Terceira Turma, AMS n.º 2004.61.00.022513-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/03/06, v.u., DJU 29/03/06).
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Apelação Cível 0003006-72.2013.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, p. em 22/08/2014)

Logo, como bem ponderado pelo Ministério Público Federal, na qualidade de fiscal da lei, a realização de matrícula por parte do Impetrante foi indeferida em virtude do mesmo não possuir o Diploma do Curso de Graduação. Entretanto, apesar de não possuir o referido diploma, porque este encontra-se em processo de tramitação, no momento da matrícula, o Impetrante apresentou o Certificado de Conclusão do Curso de Direito, expedido pela Universidade Anhanguera Uniderp, que comprova sua conclusão do curso de Direito. Sendo assim, a ausência do diploma não configura obstáculo intransponível para realização de matrícula" (fls. 185-v).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de processo Civil de 1973, **dou provimento à apelação**, para que concedida a segurança. Sem honorários advocatícios, custas *ex lege*.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as formalidades legais, vão os autos ao MM. Juízo Federal de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2019.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013369-30.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.013369-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Departamento Nacional de Produção Mineral DNP
PROCURADOR	:	MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA
APELADO(A)	:	MINERACAO ORO YTE LTDA
ADVOGADO	:	MS006720B LUIZ EDUARDO PRADEBON e outro(a)
No. ORIG.	:	00133693020134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007883-55.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.007883-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	FEDERAL ENERGIA LTDA
ADVOGADO	:	SP137599 PEDRO SERGIO FIALDINI FILHO
	:	SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
	:	SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro(a)
APELADO(A)	:	CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ADVOGADO	:	SP279505 BRUNO CESAR CRISPIM
No. ORIG.	:	00078835520134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. Fs. 1.384: determino a intimação da apelante para juntar cópia autenticada do contrato social atualizado, em decorrência da notícia da alteração da razão social.
2. Prazo: 5 (cinco) dias.
3. Após, conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2019.  
FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011387-69.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.011387-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	PEDREIRA SANTANA LTDA
ADVOGADO	:	SP146317 EVANDRO GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Produção Mineral DNP
ADVOGADO	:	SP106666B WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro(a)
No. ORIG.	:	00113876920134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002181-22.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.002181-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Agencia Nacional de Saúde Suplementar ANS
PROCURADOR	:	LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a)
APELADO(A)	:	CLINICA SAO JOSE SAUDE LTDA
ADVOGADO	:	SP184121 JULIANA ALVAREZ COLPAERT LUCA e outro(a)
No. ORIG.	:	00021812220134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS contra a sentença que acolheu a alegação de prescrição e julgou extinto os embargos à execução, com fundamento nos artigos 219, incisos II e IV, ambos do CPC/73.

Nos embargos à execução opostos, alega-se a ocorrência da prescrição; a inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98; a ilegalidade da cobrança dos valores postulados da Tabela TUNEP e, por fim, a exclusão dos valores referentes aos serviços prestados fora da abrangência geográfica dos contratos ou sem previsão de cobertura (fls. 02/28).

Impugnação aos embargos à execução às fls. 441/455v.

Manifestação da embargante (fls. 634/666).

Sentença às fls. 668/671, em que a magistrada julgou o feito nos termos supramencionados.

Apelação da embargada requerendo a reforma da sentença sustentando a inocorrência da prescrição e a possibilidade de discussão de qualquer outra tese suscitada no curso do processo (fls. 676/679).

Contrarrazões às fls. 684/700.

Recurso adesivo interposto às fls. 701/721, não recebido conforme decisão às fls. 722.

É o relatório.

## DECIDO

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.*

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.*

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

*"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecorível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".*

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

No que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 - grifei)

Ademais, ao contrário do alegado pelo apelante, o termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado.

Nesse sentido é o entendimento do STJ e desta Corte Regional (grifei):

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 32, CAPUT, DA LEI 9.656/98. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TABELA TUNEP. SÚMULA 7/STJ.*

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, sedimentada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, de que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932, a contar do ajuizamento da ação. (REsp 1.179.057/AL, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 15.10.2012).

3. "O termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: **AgRg no RESP 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014.**" (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.8.2015).

4. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF.

5. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia à luz do art. 32, caput, da Lei 9.656/98, decidiu a controvérsia com fundamentos de índole constitucional. Descabe, pois, ao STJ examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF.

6. A verificação acerca da adequação dos valores constantes da tabela TUNEP esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1650703/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 16/06/2017 - grifei)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

(...)

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015).

6. In casu, conforme consta dos autos, o atendimento na rede pública de saúde ocorreu no período de 18.03.2000 a 29.03.2000, tendo sido a embargante notificada da existência do débito em 05.02.2004, e o processo administrativo encerrado em 15.10.2004. Logo, a prescrição iniciou-se em 15.10.2004. Assim, considerando que a inscrição em dívida ativa em 05.07.2005 e o ajuizamento da execução em

12.09.2005 não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899425 0001516-38.2011.4.03.6115, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018) ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Não se trata de responsabilidade civil subjetiva, na qual se analisa a culpa do causador do dano, mas sim de um sistema que tem por objetivo reaver valores desembolsados pelo poder público de forma global no atendimento à saúde, a fim de que sejam investidos no próprio SUS. Se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.

- É quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora (precedentes). Portanto, é inaplicável o prazo prescricional do Código Civil no presente pleito cujo entendimento está de acordo com a sistemática da cobrança de créditos não tributários da Fazenda Pública.

- O termo inicial da prescrição deve ser contado da notificação para pagamento após apurado o quantum debeator pela administração.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512478 0020769-53.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018) AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. Com relação à prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal são pacíficas no sentido de que se deve aplicar, no caso de cobrança de valores de ressarcimento ao SUS, o prazo quinquenal disposto no Decreto 20.910/32, sendo que o termo inicial da contagem não é a data de atendimento, mas a data da efetiva constituição do crédito com a notificação do órgão responsável.

2. Nos termos do artigo 4º do Decreto 20.910/1932, "não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".

3. De fato, os valores pagos a título de ressarcimento ao SUS têm natureza jurídica indenizatória, o que não significa dizer, contudo, que, por conta disso, é de se aplicar o Código Civil, até mesmo porque a referida indenização tem caráter administrativo, e não civil. Também por esse motivo não se aplica o artigo 10 do Decreto 20.910/1932.

4. Com efeito, não havendo norma específica para tratar do assunto, a jurisprudência entendeu que devem ser aplicadas as regras cabíveis quando da cobrança de dívida dos entes públicos, até por uma questão de isonomia.

5. Agravo não provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590236 0019375-06.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo".

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. MULTA DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. SUS. PENSÃO DO LUSTRO PRESCRICIONAL POR 180 (CENTO E OITENTA) DIAS. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

1. Nos termos do REsp 981.480/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2009, "nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80."

2. No caso concreto, em se tratando de dívida não tributária, aplica-se a hipótese de suspensão da prescrição prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/1980.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1669907/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276576 0036130-47.2017.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283522 0002438-09.2016.4.03.6114, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2101830 0000237-85.2013.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016.

Assim, no caso dos autos, conforme consta da CDA (fls. 623v), o vencimento dos débitos ocorreu em 14/12/06 e 07/08/07, o débito foi inscrito em 22/05/12, a execução fiscal ajuizada em 04/09/12 e o despacho determinando a citação proferido em 11/10/12.

Portanto, observo a ocorrência parcial da prescrição, somente com relação à AIH 2584224478, uma vez que do seu vencimento (14/12/06) à inscrição em dívida ativa decorreu mais de cinco anos (22/05/12).

Pelo exposto, **dou provimento parcial ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009200-76.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.009200-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP181374 DENISE RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP243847 ARIANE COSTA DE LIMA TARRAÇO e outro(a)
PARTE RÉ	:	CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA CONFEA
ADVOGADO	:	DF036077 DEMETRIO RODRIGO FERRONATO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00092007620134036104 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.

RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Divisão

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004492-71.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.004492-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	MUNICIPIO DE GUARACAI SP
ADVOGADO	:	SP161896 EMERSON MARCOS GONZALEZ e outro(a)
APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR	:	SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	SP090393 JACK IZUMI OKADA

	:	SP148717 PRISCILA PICARELLI RUSSO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE GUARACAI SP
ADVOGADO	:	SP161896 EMERSON MARCOS GONZALEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR	:	SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	SP090393 JACK IZUMI OKADA
	:	SP148717 PRISCILA PICARELLI RUSSO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >3ªSSJ-SP
No. ORIG.	:	00044927120134036107 1 Vr ANDRADINA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001359-97.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.001359-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	R C
ADVOGADO	:	SP221260 MARCOS TAVARES FERREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00013599720134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DESPACHO**

- O apelante requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Determino a intimação do apelante, para a apresentação de suas declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e dos extratos de movimentação bancária contemporâneos ao ajuizamento da ação.
- Prazo: 5 dias.
- Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.  
FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-86.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.001210-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	AUTO CENTER GUARUPETRO LTDA
ADVOGADO	:	SP254411 SABRINA BLAUSTEIN REGINO DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI
No. ORIG.	:	00012108620134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-37.2013.4.03.6142/SP

	2013.61.42.000562-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	PALOMA OLIVEIRA PALERMO
ADVOGADO	:	SP318250 CARINA TEIXEIRA DE PAULA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PALOMA OLIVEIRA PALERMO
ADVOGADO	:	SP318250 CARINA TEIXEIRA DE PAULA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA IEP
ADVOGADO	:	SP255513 HELIO PATRICIO RUIZ
REPRESENTADO(A)	:	UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA CAMPUS LINS
No. ORIG.	:	00005623720134036142 1 Vr LINS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente

disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Divisão

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008850-33.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.008850-7/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: MISSIATO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP125645 HALLEY HENARES NETO
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG.	: 00007289820138260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MISSIATO IND. E COM. LTDA., em face da r. decisão de fls. 757 proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro/SP que, nos autos nº 0000728-98.2013.8.26.0547 suplementares à execução fiscal nº 0103465-58.2008.8.26.0547, deu prosseguimento ao feito executivo determinando a penhora dos bens imóveis indicados pela exequente. A execução fiscal nº 0103465-58.2008.8.26.0547 foi ajuizada pela União para cobrança de débitos de IPI para o período de 01/2001 a 12/2003, no importe de R\$ 43.851.559,68 (quarenta e três bilhões, oitocentos e cinquenta e um mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e sessenta e oito centavos).

Após o por exceção de pré-executividade, a executada renunciou ao direito em que se fundava a objeção, informando adesão ao parcelamento da MP nº 470/2009.

Diante disso, sobreveio sentença que extinguiu da execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC/1973, sob fundamento de que a discussão da dívida questionada na execução se tornou despicenda (fls. 658/659).

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Após interposição de apelação, a União manifestou-se para informar que o recebimento do recurso no duplo efeito, como determina o art. 520, do CPC/1973, acarretaria a paralisação indevida da execução, motivo pelo qual requereu excepcionalmente a atribuição de efeito suspensivo ativo à apelação, formando-se autos suplementares para o regular prosseguimento do feito executivo.

Indeferido o requerimento pelo MM. Juízo *a quo*, a União interpôs agravo de instrumento nº 0010461-89.2012.4.03.0000, o qual foi julgado parcialmente procedente nos seguintes termos: "(...) *Observo que o MM. Juízo a quo recebeu a apelação interposta pela Exequente, ora Agravante, no duplo efeito - devolutivo e suspensivo, de modo que a eficácia da sentença de extinção da execução encontra-se suspensa, o que por si só, possibilita o prosseguimento da execução fiscal, revelando-se desnecessária a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado pela Agravante. (...) De outro lado, considerando-se que os autos da execução fiscal serão encaminhados para esta Corte para o julgamento do recurso de apelação interposto, faz-se necessária a formação de autos suplementares para o prosseguimento do feito executivo, assistindo razão à agravante.*" - fls. 728/729.

Em vista disso, foram autuados em apartado os autos suplementares nº 0000728-98.2013.8.26.0547, processados pela serventia como "Execução Provisória de Sentença", na qual foi proferida a decisão ora agravada.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, a nulidade do processo de execução provisória em razão de não haver sentença condenatória cuja execução provisória se buscaria dar efetividade, não se enquadrando no conteúdo do art. 475-O do CPC/1973. Assevera que, por absoluta falta de possibilidade jurídica do pedido, deve ser extinto o processo de execução provisória nº 0000728-98.2013.8.26.0547, nos termos do art. 267, VI, CPC/1973. Alega ausência de assinatura do pedido de execução provisória pela Fazenda Nacional. Defende, por fim, a suspensão de todos os atos executivos até decisão final no mandado de segurança nº 000425-73.2012.4.03.6115, no qual discute a decisão administrativa de excluir a ora agravante do parcelamento. Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, bem como seja provido para reformar a decisão que deferiu a penhora dos imóveis da agravante.

Em contramínuta de agravo (fls. 762/763), a agravada sustenta, em síntese, que não há que se falar em nulidade do prosseguimento da execução fiscal, haja vista a decisão proferida em favor da União no agravo de instrumento 0010461-89.2012.4.03.0000. Aduz que eventual alegação de nulidade contra o processo de execução provisória deve ser dar nos autos do referido recurso. Aduz, por último, que a alegação de pendência de julgamento do mandado de segurança 000425-73.2012.4.03.6115 não obsta a penhora contra a qual se insurge a agravante. Requer seja negado provimento ao presente agravo de instrumento.

Informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 772/773.

É o relatório.

#### Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Preliminarmente, a agravante alega nulidade do feito executivo nº 0000728-98.2013.8.26.0547, autuado como "Execução Provisória de Sentença", por impossibilidade jurídica do pedido já que não haveria sentença condenatória a ser executada provisoriamente.

De fato, a hipótese dos autos não se enquadra no art. 475-O do Código de Processo Civil de 1973 que dispõe sobre execução provisória de sentença, e nem poderia ser, já que o feito executivo em questão está embasado na Certidão de Dívida Ativa nº 80.3.08.000626-00, cuja certeza e liquidez são inegáveis considerando-se a confissão dos débitos exequendos a partir de adesão a parcelamento.

Por outro lado, a decisão proferida no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0010461-89.2012.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Regina Helena Costa, houve por bem deferir a formação de autos suplementares à execução fiscal originária nº 0103465-58.2008.8.26.0547, sendo inconteste o direito da União em prosseguir com o feito executivo.

A despeito de a tramitação da execução fiscal em autos suplementares consistir em situação jurídica anômala, não deve ser reconhecida a nulidade do feito executivo nº 0000728-98.2013.8.26.0547 apenas porque processado como "Execução Provisória de Sentença", visto que não trouxe qualquer prejuízo processual ao agravante.

Com efeito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não há declaração de nulidade processual sem demonstração de prejuízo pela parte que a alega, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O acórdão embargado encontra-se em consonância com a jurisprudência atual do STJ no sentido de que o reconhecimento de vício que implique a anulação de ato processual exige demonstração do prejuízo, mesmo em se tratando de nulidade absoluta. Precedente da Corte Especial.

2. Desse modo, é irretrável o óbice da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo Regimental não provido." (AgRg nos EREsp 907517 / RS, CORTE ESPECIAL, DJe 02/02/2015, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. CITAÇÃO DO PAI REGISTRAL. NECESSIDADE. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DOS HERDEIROS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE AFASTADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...) 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, não deve ser declarada nulidade processual se não houver demonstração de prejuízo às partes (pas de nullité sans grief).

4. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt nos EDcl no REsp 1734515 / RN, QUARTA TURMA, DJe 19/02/2019, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO)

Ademais, a título de reforço argumentativo, sustenta o E. Superior Tribunal de Justiça que "O princípio processual da instrumentalidade das formas, também identificado pelo brocardo *pas de nullité sans grief*, determina que a declaração de nulidade requer a efetiva comprovação de prejuízo" (REsp 743.765/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009).

Destaca-se, ainda, que qualquer irrisignação quanto à possibilidade de formação de autos suplementares para prosseguimento da execução fiscal originária deve ser veiculada nos autos do Agravo de Instrumento nº 0010461-89.2012.4.03.0000, a fim de se evitar litispendência.

Por fim, não prospera a alegação da necessidade de suspensão da execução fiscal até o trânsito em julgado de decisão final no mandado de segurança nº 0000425-73.2012.4.03.6115. Em consulta processual ao site deste C. TRF3 verificou-se que a apelação interposta no referido *mandamus* foi julgada improcedente para manter a sentença de extinção daquele feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973, reconhecida a decadência. Outrossim, o *mandamus* encontra-se em fase de Recurso Especial e Extraordinário, aos quais não são atribuídos de efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019792-27.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.019792-8/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: ALIMENTOS BRASILEIROS S/A e outro(a)
	: JORGE CHAMMAS NETO
ADVOGADO	: SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

PARTE RÉ	:	OSCAR ANDERLE
	:	ANTONIO CARLOS NEGRAO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
Nº. ORIG.	:	00174070520054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alimentos Brasileiros S/A e Jorge Chammes Neto em face de decisão proferida em 22.07.2014 que, em sede de execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração opostos pela executada, mantendo a decisão de fls. 357 que, por sua vez, indeferiu pedido de recolhimento do mandado de penhora e avaliação dos bens imóveis descritos nas matrículas 7077, 7078, 7079, 7080, 7081, todos do 4º CRI de São Paulo e pertencentes a Jorge Chammes Neto, alegando estarem indisponíveis em outra ação judicial, em decorrência da liquidação extrajudicial do Banco São Jorge S/A decretada pelo Banco Central do Brasil, por entender que "a anotação de indisponibilidade dos bens pertencentes ao executado não impede que eles sejam constritos no âmbito do processo executivo fiscal."

Sustentam os agravantes, em síntese, que a r. decisão agravada indeferiu as nomeações de bens realizadas pela executada, mantendo a expedição de mandado para bloqueio e penhora de veículos, não obstante os bens que compõe o patrimônio do Sr. Jorge Chammes Neto estarem indisponíveis por força da liquidação extrajudicial do Banco São Jorge S/A decretada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do v. acórdão prolatado na Apelação Cível 145.644-1/00-1; e que os bens deste continuam indisponíveis até o pagamento final dos credores do Banco São Jorge S/A. Frisam que a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa Alimentos Brasileiros Ltda. e que esta tem meios de garantia da demanda, não havendo razão para a penhora de veículos arrestados pelo Banco Central do Brasil, em afronta ao disposto no art. 185-A do CTN. Alegam que, ao permitir a penhora de bens tomados indisponíveis, a r. decisão agravada viola o art. 36 da Lei 6.024/74, segundo o qual a indisponibilidade deve persistir até apuração e liquidação final de suas responsabilidades. Aponta ser fato incontroverso nos autos que o Banco Central do Brasil decretou a indisponibilidade dos bens, em razão da intervenção e liquidação extrajudicial do Banco São Jorge S/A, por força dos arts. 18, 36 e 45 da Lei 6.024/74 e art. 15 do Decreto-Lei nº 2.321/87, que se aplica às instituições financeiras em liquidação extrajudicial.

Citam o disposto no art. 13 da Lei 7.492/86 e o princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC); e alegam que a prevalência da decisão agravada implicaria em admitir-se a execução de forma mais gravosa ao agravante, em afronta aos arts. 620 e 655 do CPC e art. 185-A do CTN, já que pretendem a penhora de bens dos sócios, sem haver prova cabal de que restaram frustradas as tentativas de construção de outros bens da agravante. Entendem que a decisão agravada é nula, pois determinou a penhora de bens indisponíveis em total afronta ao devido processo legal, ao princípio da instrumentalidade do processo e em razão de a executada possuir bens e meios suficientes para garantia da execução.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para anular a r. decisão agravada, com a determinação de prosseguimento da execução fiscal sem a efetivação da penhora de bens indisponíveis do agravante, até que esta seja oficialmente levantada, ou que seja direcionada a pessoas detentoras de ditos bens, ou ainda, que seja aceita a nomeação à penhora formulada pela executada.

Informações prestadas pelo Juízo a quo às fls. 396/397.

Em contramínuta às fls. 398/400vº, a agravada puna pelo desprovimento do recurso, tendo em vista que a Fazenda Nacional exequente efetuou diligências costumeiras as quais restaram infrutíferas, ou seja, os bens penhoráveis não foram suficientes para o pagamento, acaando-se presentes os requisitos elencados no art. 185-A do CTN, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

#### Decido.

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Preliminarmente afastado a alegação de nulidade da r. decisão agravada.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que "a indisponibilidade dos bens a que se refere o art. 36 da Lei 6.024/74 visa a obstar a prática de atos de disposição patrimonial dos sócios ou administradores de instituições financeiras em liquidação extrajudicial ou em falência. Não impede, porém, a efetivação de medidas constritivas, como a penhora, incidentes sobre aquele mesmo patrimônio", in verbis:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS DE SÓCIOS DE EMPRESA EM PROCESSO DE FALÊNCIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA AGRAVANTE.**

1. É necessário consignar que o recurso especial subjacente ao presente agravo interno atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 2/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Conforme entendimento jurisprudencial firmado por esta Corte Superior de Justiça, a indisponibilidade dos bens a que se refere o art. 36 da Lei 6.024/74 visa a obstar a prática de atos de disposição patrimonial dos sócios ou administradores de instituições financeiras em liquidação extrajudicial ou em falência. Não impede, porém, a efetivação de medidas constritivas, como a penhora, incidentes sobre aquele mesmo patrimônio.

Precedentes.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 968.836/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE ARROLAMENTO DE BENS. EX-ADMINISTRADOR DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. PRINCÍPIOS DA UNIDADE E INDIVISIBILIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARROLAMENTO DE BENS INDISPONÍVEIS. POSSIBILIDADE. ARTS. 36 E 45 DA LEI 6.024/1974. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS DA MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO. VERIFICAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FATICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

(...)

3. O STJ já se pronunciou no sentido de que a indisponibilidade de bens decorrente da decretação da liquidação extrajudicial (art. 36 da Lei nº 6.024/74) não faz óbice ao ajuizamento de ação cautelar a fim de que se arreste todo o patrimônio dos ex-administradores daquela, inclusive dos bens indisponíveis.

4. Na hipótese dos autos, o dano verificado, originário de operações fraudulentas realizadas na administração do ora recorrente, é de mais de R\$ 7.000.000.000,00 (sete bilhões de reais), motivo pelo qual se mostra justificável a medida cautelar de arresto. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1124593/RJ, Rel. Ministro LÁZARO GUMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EX-ADMINISTRADORES. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARRESTO. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. LEI 6.024/74, ARTS. 36 E 45. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Nos termos da jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, o arresto previsto no art. 45 da Lei 6.024/74 - o qual visa a resguardar a utilidade da ação de responsabilidade de ex-administradores de instituição financeira - pode incidir sobre os mesmos bens já atingidos pela indisponibilidade de que cuida o art.

36 da mesma Lei, oriunda do ato de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de entidade financeira.

2. Sendo o arresto providência cautelar que visa à construção de bens para assegurar execução de quantia certa, possibilitando futura conversão em penhora, não precisa estar vinculado a bem específico.

3. No caso do arresto previsto no art. 45 da Lei 6.024/74, basta a constrição sobre bens do devedor, até o limite dos prejuízos apurados no inquérito instaurado pelo Banco Central, garantindo-se, assim, que, com futura alienação, possam os bens atingidos gerar dinheiro para saldar as eventuais perdas e danos verificadas na ação de responsabilidade de ex-administradores da instituição financeira.

4. Destarte, não importou em inépcia da inicial a simples remissão, na petição da cautelar de arresto, aos bens indisponíveis elencados no inquérito do BACEN, pois não havia rigorosa necessidade de enumerar ou especificar bens, de resto, já relacionados.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 487.921/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 02/05/2013)

**INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARRESTO.**

- O arresto de bens previsto no art. 45 da Lei 6.024/74 pode incidir sobre os que já estavam indisponíveis (art. 36).

- Recurso não conhecido.

(REsp 185.796/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/1999, DJ 17/12/1999, p. 375)

De outra parte, conforme entendimento pacificado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.116.070-ES, recurso repetitivo), na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73), in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Assim, a teor do que dispõe o art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

Na hipótese destes autos, a exequente recusa a nomeação dos bens móveis e imóveis em questão à penhora, tendo em vista o não atendimento à ordem do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, bem como porque "os bens ofertados à penhora pela executada a fls. 134/137 não despertam, num primeiro momento, grande interesse em termos de facilidade de alienação. Além disso, não foi acostada aos autos nota fiscal ou documento que o valha que tenha o condão de comprovar a propriedade do bem" (fls. 174); bem como que, "mesmo depois de intimada, a empresa não comprovou a propriedade dos bens"; e, "ademais, as máquinas oferecidas possuem utilidade extremamente restrita, o que diminui sobremaneira o universo de pessoas interessadas em arrematá-las em um possível leilão." (fls. 216). Dessa forma, restando plenamente justificada a recusa da exequente, não há



que se falar em violação do artigo 620 do CPC/1973.

Dessa forma, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC/73, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 612 do CPC/73.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022127-19.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.022127-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	ALVALUX COM/ E SERVICOS LTDA e outro(a)
	:	VICENTE LUIZ MANENTE DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP216790 VIVIANE DEMSKI MANENTE DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ- SP
No. ORIG.	:	00034864720094036114 2 Vt SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada, mantendo os excipientes no polo passivo da lide, restando afastada a alegação de prescrição, ilegitimidade passiva, prescrição intercorrente para a inclusão do sócio no polo passivo, nulidade da certidão da dívida ativa, ausência de notificação dos processos administrativos. Alegam, em síntese, que o débito executando está sendo cobrado no processo principal, designado como piloto, autos nº 003486-47.2009.4.03.6114 com outras 14 execuções apensadas; que a leitura das certidões da dívida ativa acostadas aos autos indicam que os lançamentos se deram em período superior a 5 anos antes do despacho citatório, ocorrendo a assim a prescrição, nos termos do art. 174, do CTN; que ainda que se entenda pela aplicação do disposto no art.173, I, do CTN, os créditos estão prescritos, devendo a execução fiscal ser extinta.

Sustentam a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito para o sócio Sr. Vicente Luis Manente de Almeida, uma vez que todos os débitos definitivamente lançados contra ele foram abarcados pela prescrição, na medida em que todos os despachos de redirecionamento foram proferidos a partir do ano de 2010.

Aduzem que houve cerceamento de defesa na esfera administrativa, pois em nenhum momento foi dado ciência ao excipiente agravante de qualquer processo administrativo instaurado para que pudesse responder pelo débito reclamado, o que vulnera o disposto no art. 5º, LV da Carta Magna; que a ausência de notificação para apresentar defesa na esfera administrativa acarreta a ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda; que o redirecionamento da demanda em face de ex-sócio constitui clara afronta às disposições do Código Tributário Nacional; que a responsabilização de terceiros pressupõe a ocorrência de dissolução irregular da sociedade e não apenas o mero inadimplemento, bem como a comprovação da prática de ato abusivo ou com excesso de poderes; que a exequente não comprovou que a empresa dissoluiu de forma irregular, ensejando a responsabilização do ex-diretor comercial, ora agravante, no polo passivo da demanda.

Afirmam que não houve comprovação da adesão da executada em parcelamento, o qual somente se concretiza com o pagamento da primeira parcela.

Narram a existência de irregularidades nas Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução, como o número do Processo Administrativo ou do auto de infração que originaram o débito, bem como a não demonstração da forma de calcular os juros e demais encargos e, ainda, a ilegalidade da multa aplicada, em caráter confiscatório; que, dessa forma, a certidão encontra-se em desacordo com o disposto no art. 202, II e art. 2º§5º,II, da Lei nº 6.830/80.

Requerem o provimento do recurso com o reconhecimento da ocorrência de prescrição e a decadência do crédito tributário em cobrança, o cerceamento de defesa pela ausência de notificação do processo administrativo do sócio, Sr. Vicente Luis Manente de Almeida, a impossibilidade do redirecionamento do feito executivo, declarando a ilegitimidade passiva do sócio, a não comprovação pela exequente do parcelamento e das irregularidades insanáveis contidas na certidão de dívida ativa.

Com contramutua (fls. 1833/1845vº).

Após, vieram-me os autos conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

#### PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(2ª Seção, AgInt nos EDel nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

**Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifei)**

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Não assiste razão ao agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para que a nulidade suscitada seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a nulidade da CDA que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória. A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.* (Súmula 393/STJ).

Os ora agravantes apresentaram exceção de pré-executividade objetivando a extinção da demanda executiva, alegando a ocorrência de prescrição e decadência do débito; cerceamento de defesa pela não notificação do Processo Administrativo relativo ao sócio Sr. Vicente Luis Manente de Almeida; ilegitimidade passiva de referido coexecutado; a não comprovação do parcelamento pela exequente; e a presença de irregularidades insanáveis na Certidão da Dívida Ativa que maculam a cobrança em tela.

Na hipótese, não há elementos suficientes para se aferir, de plano, as nulidades arguidas em exceção de pré-executividade.

In casu, ao que consta dos autos, foi determinado o apensamento da execução originária (EF nº 0003486-47.3009.4.03.6114) às execuções nºs 2008.61.14.002227-2, 2009.61.14.008781-7, 00077816420084036114, 00047292620094036114, 2009.61.14.003640-8, 200961140076662, 00065381720104036114, 00067520820104036114, 00067539020104036114, 00067547520104036114, 00015943520114036114, 00033836920114036114, 00071086620114036114, 00043637920124036114, em decisão proferida em 04/12/2012 (fls. 102/103).

As execuções cobram os seguintes débitos:

1) EF originária (piloto), autos nº 2009.61.14.003486-2, ajuizada em 25/05/2009, débitos previdenciários no período de 13/2003 a 13/2005, inscrito em dívida ativa em 14/08/2008, constituído mediante notificação fiscal

de lançamento de débito (NFLD); o nome do sócio agravante, Sr. Vicente Luiz Manente de Almeida consta da CDA como corresponsável (fs. 37/42vº);  
2) EF nº 2008.61.14.002227-2 ajuizada em 22/04/2008, diz respeito à débitos de CSLL, COFINS, PIS, multa de lançamentos ex-offício, constituídos mediante auto de infração, com notificação ao contribuinte em 28/03/2007 (fs. 215/300);  
3) EF nº 2009.61.14.008781-7, ajuizada em 09/11/2009 para cobrança de débitos relativos à Contribuição Previdenciária, período 02/2003 a 13/2005, constituído mediante NFLD em 22/02/2006 (fs. 345/376);  
4) EF nº 2008.61.14.007781-9 ajuizada em 17/12/2008 para cobrança de débitos de IRPJ, por falta de recolhimento conforme declaração e IRRF, constituídos mediante auto de infração, com notificação ao contribuinte respectivamente em 18/07/2003 e 08/06/2002 (fs. 385/391);  
5) 2009.61.14.003640-8 ajuizada em 28/05/2009 para cobrança de débitos relativos à CSLL constituído mediante auto de infração, com notificação ao contribuinte em 13/04/2000 (fs. 427/430);  
6) 2009.61.14.007666-2 ajuizada em 24/09/2009 para cobrança de débitos relativos à IRRF e respectivas multas, constituído mediante Declaração; e IRRF constituído mediante auto de infração, com notificação ao contribuinte em 05/12/2001, bem como COFINS e PIS e respectivas multas constituído mediante declaração (fs. 470/515);  
7) 2009. 61.14.004729-7 ajuizada em 22/06/2009 para cobrança de IRRF, COFINS, CSLL, PIS/PASEP e respectivas multas constituídos mediante declaração, IRPJ e respectivas multas constituído mediante Declaração, IRRF, COFINS, IRPJ e PIS e respectivas multas, constituídos mediante termo de confissão espontânea, IRPJ constituído mediante auto de infração e (fs. 534/1423);  
8) 0006538-17.2010.403.6114 ajuizada em 21/09/2010 para cobrança de débitos relativo à Contribuições Previdenciárias, período da dívida entre 05/97 e 12/98, constituído mediante NFLD em 16/09/2010 (fs. 1448/1458);  
9) 0006754-75.2010.403.6114 ajuizada em 01/10/2010 para cobrança de débitos relativos às Contribuições Previdenciárias, período da dívida entre 01/2000 e 01/2000, constituído mediante NFLD em 28/09/2010 (fs. 1479/1488);  
10) 0006752-08.2010.403.6114 ajuizada em 01/10/2010 para cobrança de débitos relativos às Contribuições Previdenciárias, período da dívida entre 05/1997 a 13/1998, constituído mediante NFLD (fs. 1503/1513);  
11) 0006753-90.2010.403.6114 ajuizada em 01/10/2010 para cobrança de débitos relativos às Contribuições Previdenciárias, período da dívida entre 11/1995 e 03/1997, constituído mediante Confissão de Dívida Fiscal (CDF) - fs. 1529/1534;  
12) 0001594-35.2011.403.6114 ajuizada em 11/03/2011 para cobrança de débitos relativos ao IRRF e multas de lançamento ex-offício, constituído mediante auto de infração, com notificação em 08/08/2003, 28/03/2002 e 01/07/2002; IRRF com vencimentos entre 07/01/1998 e 26/12/2002, constituído mediante declaração; CSLL com vencimento em 30/04/2002 e COFINS com vencimentos entre 15/07/1999 e 15/05/2000, Multa por atraso e/ou irregularidades na DCTF com vencimento em 26/02/2007, Contribuição PIS/PASEP com vencimentos entre 15/03/2000 e 14/07/2000 (fs. 1540/1686);  
13) 0003383-69.2011.403.6114 ajuizada em 19/05/2011 para cobrança de débitos previdenciários, período da dívida entre 06/1996 e 04/1997, constituído mediante NFLD (fs. 1717/1723);  
14) 0007108-66.2011.403.6114, ajuizada em 12/09/2011 para cobrança de débitos relativos ao IRRF e multas, com vencimentos entre 17/11/2005 e 04/01/2006 constituído mediante DCTF (fs. 1756/1766);  
15) 0004363-79.2012.403.6114, ajuizada em 18/06/2012 para cobrança de débitos de IRPJ, com vencimentos entre 28/04/2006 e 30/04/2007, bem como multa de lançamento ex-offício, constituído mediante auto de infração, com notificação por edital em 25/03/2011; CSLL com vencimentos entre 28/04/2006 e 30/04/2007, bem como multa de lançamento ex-offício, constituído mediante auto de infração, com notificação por edital em 25/04/2011; COFINS, com vencimentos entre 12/04/2006 e 16/02/2007, bem como multa de lançamento ex-offício, constituído mediante auto de infração, com notificação por edital em 25/04/2011 (fs. 1775/1820).  
Quanto à alegação de nulidades nas certidões de dívida ativa:  
Nos termos do art. 204, do CTN:

*Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.  
Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.*

Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida. As Certidões de Dívida Ativa apresentadas nos autos foram regularmente inscritas, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Com efeito, a análise dos títulos e dos anexos discriminatórios dos débitos que o acompanha demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução. A Lei nº 6.830/1980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, art. 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios:

*A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*

Referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que guardam natureza jurídica diversa. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor, enquanto que a multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, sendo factível, pois, a cobrança cumulativa. Os juros e a multa devem ser calculados com a consideração do valor atualizado do débito, evitando-se, assim, tomar inócua a cobrança. O E. Superior de Justiça orienta-se no sentido da desnecessidade de apresentação de demonstrativo de débitos para instruir a execução fiscal. A propósito, vale citar o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

*1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.  
2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: "Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação.*

*§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.  
§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."  
3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)  
4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: "Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

*§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."  
5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.  
6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.  
7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)  
TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DISCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.*

*1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido.  
Precedentes.  
2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial.  
Precedentes.  
3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeatur. Precedentes.  
4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.  
5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.  
6. Incorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pomenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.  
7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.  
8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.  
(STJ, 2ª Turma, REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, j. 16/06/2009, DJe 29/06/2009)  
De outra parte, a alegação de que não foram notificados em relação aos processos administrativos para se manifestar previamente sobre a cobrança também não merece ser acolhida. Como bem ressaltou o d. magistrado de origem. As notificações ocorrerem como se pode ver a exemplo nos documentos anexados (fs.399, 409, 429). Ademais, exclusões de parcelamentos independem de notificação para a retomada da execução fiscal, nos termos da lei e como se pode ver em vários documentos essas exclusões foram regularmente evidenciadas e como exemplo há documentos neste sentido (fs.588, 605, 611, 630, 635, 640, 646, 652).*

Assim, não se vislumbra qualquer nulidade aferível de plano a macular as certidões de dívida ativa acostada aos autos, uma vez que estão contidos em referidos títulos todos os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação da natureza da dívida, das parcelas de juros e multa, em consonância com o disposto no art. 202, do CTN e art. 2º da Lei nº 6.830/80.

Quanto às alegações de prescrição e prescrição intercorrente:  
No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.  
Parágrafo único. A prescrição se interrompe:  
(...)  
IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Como se pode observar das certidões de dívida ativa colacionadas a estes autos, os créditos foram constituídos de diversas formas, alguns de ofício, "termo de confissão espontânea", o que pode indicar parcelamento, auto de infração, que pode ter impugnação administrativa, entrega de declaração, situações que, por certo, interferem na contagem do prazo decadencial/prescricional. Além disso, há notícia de parcelamento de débitos; conforme se verifica às fls. 1460/1461, 1516/1517, 1520v/1521, 1689/1696, 1884/1850, a empresa executada esteve incluída em Programa de Parcelamento de Débito no período de 05/04/2003 a 10/04/2004, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. Por outro lado, a comprovação das alegações formuladas em exceção de pré-executividade é ônus da executada, nos termos do art. 333, II, do CPC/73 vigente à época. Como bem destacou o magistrado de origem, *Os débitos aqui alguns foram constituídos de ofício, outros após declaração do contribuinte, outros decorreram de auto de infração após regular procedimentos administrativo. E como se pode ver ao longo de todos os documentos carreados aos autos, em nenhum deles ocorreu lapso superior ao prazo legal entre constituição definitiva e propositura da execução fiscal. Em vários deles houve parcelamento do débito, com a respectiva confissão do débito e só depois da exclusão do respectivo parcelamento é que se retomou a execução e não houve transcurso de prazo prescricional. Nas manifestações da Fazenda Nacional Exequirente pode-se verificar isso claramente no resumo apresentado para cada uma das dívidas, se contrapondo aos resumos apresentados pelas Exequirentes que omitiram dados importantes como datas das declarações, adesões a REFIS, datas de notificações das decisões administrativas, que fazem toda a diferença na contagem dos prazos prescricionais.*

Assim, não há como analisar a ocorrência de prescrição tributária nesta sede e neste momento processual, não sendo suficiente para tanto, a mera alegação do transcurso do lapso temporal superior a cinco anos. Igualmente, não restou evidenciada a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito para o sócio agravante. Como já destacado, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. Por sua vez, tal prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente. A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

*A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.*

(...)  
*Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.*  
*(A prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)*

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que *A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.* Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, a jurisprudência é firme, especialmente a adotada por essa E. 6ª Turma, quanto à contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios pela teoria da *actio nata*, qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg, no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.  
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".  
Agravo regimental provido.

(2ª Turma, AgRg no EResp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, no autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresa e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014)

**AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".**

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No caso concreto, não restou caracterizada a inércia da exequente que sempre diligenciou no sentido de localizar o devedor e seus bens para saldar a dívida. Ademais, a possibilidade de redirecionamento do feito para o ora agravante somente surgiu para a exequente quando da constatação da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, considerando que as execuções fiscais foram ajuizadas entre 2008 e 2010, havendo notícia de dissolução irregular da executada constante da EF nº 2009.61.14.004729-7, com certidão datada de 10/11/2009 e que houve despacho de determinação de apensamento dos autos, passando as decisões a serem proferidas no processo piloto, autos nº 0003486-47.2009.4.03.6114, com a notícia da inclusão dos sócios em 17/06/2014 (fls. 197/199), não verifica, *prima facie*, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento.

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva do sócio agravante; Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas. E, o art. 10, do Decreto nº 3.708/19 estatui que: Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraiadas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Importante consignar que o simples inadimplemento da obrigação tributária ou a ausência de bens penhoráveis em nome da executada não são circunstâncias suficientes para se determinar a inclusão do responsável legal no

polo passivo da execução fiscal. Vale lembrar, por oportuno, o teor da Súmula n.º 430, do E. STJ: *O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*

Já a dissolução irregular da empresa pode ser presumida na hipótese desta deixar de operar em sua sede e não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado.

Tal entendimento resultou na Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Na hipótese, o sócio agravante foi incluído na demanda, com fundamento na ocorrência de dissolução irregular da sociedade (fls. 61/62, 68/73, 1474/1474v), situação que restou comprovada nas execuções em apenso, notadamente, nos autos nº 2009.61.14.004729-7 e nº 0006752-08.2010.403.6114, uma vez que a empresa não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, estando sediada naquele local, a empresa Magno Peças Indústria e Comércio (fls. 1442v).

Nada obsta o redirecionamento do feito para o sócio agravante que sempre integrou o quadro societário, assinando pela empresa (fls. 47/56), não restando demonstrado nestes autos a ausência de responsabilidade para o feito.

O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC/73, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001273-31.2014.4.03.6005/MS

	2014.60.05.001273-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	G1 IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA -ME
ADVOGADO	:	MS011514 ODILON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00012733120144036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por G1 IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo INSPETOR CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PONTA PORÁ, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure a restituição de veículo apreendido quando estava carregado com mercadorias introduzidas irregularmente em território nacional, sobre o qual foi aplicada a pena de perdimento.

Liminar parcialmente deferida para sustar os efeitos da pena de perdimento, impedindo a sua alienação ou doação a terceiros (fls. 54).

A r. sentença denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil de 1973, revogando a liminar anteriormente deferida. Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105 e art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas pelo vencido.

Apela o impetrante sustentando, em síntese, que não foi comprovada a sua participação no ilícito que ensejou a apreensão do veículo, devendo ser presumida a sua boa fé. Aduz que não pode ser responsabilizada pela inidoneidade das notas fiscais emitidas por terceiro e que a responsabilidade por eventual crime de descaminho deve ser imputada ao condutor do veículo. Sustenta que a carga de mercadorias era composta apenas por vestuários, meias e brinquedos, e que os óculos mencionados no termo de apreensão somente "apareceram" no pátio da Receita Federal. Alega, por fim, haver desproporcionalidade entre o valor do veículo e o valor das mercadorias apreendidas e que não foram encontradas no veículo adulterações introduzidas para facilitação da prática do crime de descaminho. Reque seja dado provimento ao recurso.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que diversas circunstâncias denotam a responsabilidade da impetrante sobre a atividade ilegal e que inexistente desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido.

A impetrante juntou novos documentos (fls. 213/217), tendo a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) se manifestado às fls. 222/223.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 225/226, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se os recursos em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de liberação de veículo apreendido durante o transporte de mercadorias introduzidas irregularmente no território nacional, sobre o qual foi aplicada a pena de perdimento.

A pena de perdimento é prevista na legislação aduaneira como mecanismo de controle das atividades de comércio exterior e de repressão às infrações de dano ao erário, dentre as quais a importação irregular de mercadorias sem o pagamento dos tributos devidos ou sem a observância dos procedimentos alfândegários previstos em regulamento.

Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas, no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76).

A penalidade, embora extrema, tem por escopo a proteção da economia, do equilíbrio da balança comercial, do mercado interno, da concorrência, entre outros.

A perda do veículo transportador de mercadoria importada irregularmente está prevista no artigo 96, inciso I, do Decreto-Lei nº 37/66, *in verbis*:

*"Art. 96 - As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:*

*I - perda do veículo transportador;*

*II - perda da mercadoria;*

*III - multa;*

*IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista."*

Outrossim, o art. 104, V, do referido diploma normativo, impõe a aplicação da sanção "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção".

Tais normas retiram fundamento de validade no art. 5º, XLVI, "b", da Constituição Federal, segundo o qual "a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes (...) perda de bens".

A pena de perdimento não atenta contra o direito de propriedade assegurado pela Constituição Federal, desde que respeitada a garantia do devido processo legal, conforme entendimento consolidado na jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

**"RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Aeronave. Permanência ininterrupta no país, sem guia de importação. Auto de infração administrativa. Pena de perdimento de bem. Art. 514, inc. X, do Decreto nº 91.030/85, cc. art. 23, caput, IV e § único, do Decreto-Lei nº 1.455/76. Art. 153, § 11, da Constituição Federal de 1967/69. Aplicação de normas jurídicas incidentes à época do fato.**

**Inexistência de ofensa à Constituição Federal de 1988. Agravo regimental não provido. Precedentes. Súmula 279. Não pode conhecido recurso extraordinário que, para reapreciar questão sobre perdimento de bem importado irregularmente, dependa do reexame de normas subalternas."**

(RE 251008 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 16-06-2006 PP-00016 EMENT VOL-02237-03 PP-00437 RIJ VOL-00201-03 PP-01150 RET v. 10, n. 57, 2007, p. 51-56)

**"IMPORTAÇÃO - REGULARIZAÇÃO FISCAL - CONFISCO. Longe fica de configurar concessão, a tributo, de efeito que implique confisco decisão que, a partir de normas estritamente legais, aplicáveis a espécie, resultou na perda de bem móvel importado."**

(AI 173689 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 12/03/1996, DJ 26-04-1996 PP-13126 EMENT VOL-01825-05 PP-00918)

Na hipótese dos autos, o impetrante pretende obter a restituição de veículo de sua propriedade, apreendido próximo à região de fronteira com o Paraguai, quando era conduzido por terceiro, carregado de mercadorias estrangeiras desacompanhadas de documentos comprobatórios de sua regular importação.

Embasa sua pretensão alegando que não ficou comprovada a sua participação no ato de infração e que não pode ser responsabilizada por eventuais ilícitos praticados por terceiros.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário. Nesse sentido, *a contrario sensu*, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. IMPROBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

*I. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Gaplan Administradora de Consórcio Ltda, ora recorrida, contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente - São Paulo, objetivando a concessão da ordem para que a autoridade impetrada lhe restituía veículos apreendidos e sobre o quais incidem decisão determinando o perdimento.*

2. Afirma a impetrante que os veículos foram apreendidos por estarem trafegando com mercadorias introduzidas irregularmente no país. Argumenta que é a proprietária dos veículos, que não concorreu para a prática do delito e que é terceira de boa-fé.
3. O Juiz de 1º Grau concedeu a segurança e determinou que a autoridade impetrada devolva os veículos.
4. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do ora recorrente e assim consignou na sua decisão: "Deveras, quanto ao ponto específico da insurgência, observe que inexistente a comprovação de envolvimento do proprietário do bem na prática de infração passível de imposição de pena de perdimento, esta não há que ser aplicada." (fl. 262, grifo acrescentado).
5. A jurisprudência do STJ está assentada na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando não comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo. Nesse sentido: REsp 1.243.170/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013; AgRg no REsp 1331644/PA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2012, e REsp 1637846/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.
6. Esclareça-se que, embora cabível a aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de alienação fiduciária utilizado para o ingresso irregular de mercadorias no território nacional, é necessário, também, que seja comprovada a má-fé do proprietário fiduciário do veículo.
7. In casu, o Tribunal a quo afirmou que "não houve a comprovação efetiva da participação do proprietário do veículo nos alegados ilícitos praticados, nem de sua má-fé ou sequer da ciência de que o veículo alienado fiduciariamente estava sendo usado para fins ilícitos." (fl. 256, grifo acrescentado).
8. Portanto, não é possível a aplicação da pena de perdimento dos veículos.
9. No mais, modificar as razões que levaram o Tribunal de origem a concluir pela não aplicabilidade da sanção de perdimento ao caso sob exame, seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.
10. Recurso Especial não provido."

(REsp 1646654/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 19/04/2017)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO, VEÍCULO TRANSPORTADOR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. ACÓRDÃO EMSINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA.**

1. Trata-se de ação que busca desconstituir acórdão que afastou a pena de perdimento de veículo transportador de mercadorias estrangeiras desacompanhadas de documentação legal.
2. Não configurada a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
3. Não se vislumbra, nos presentes autos, nenhum indício de que a empresa Viação Canindê Ltda. tenha alguma responsabilidade sobre as mercadorias trazidas pelos diversos passageiros, cujos ônibus, foi regularmente fretado por terceiro.
4. A jurisprudência do STJ está assentada na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando não comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo.
5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.
6. Recurso Especial não provido."
- (REsp 1637846/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PENA DE PERDIMENTO, TRIBUNAL DE ORIGEM CONSIGNOU TER RESTADO INCONTROVERSO O FATO DO ÔNIBUS TRANSPORTAR DIVERSAS MERCADORIAS COM NITIDA DESTINAÇÃO COMERCIAL. A INVERSÃO DO JULGADO IMPLICARIA NOVA INCURSÃO NO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DA EXPRESSO KAIOWA LTDA DESPROVIDO.**

1. Consoante se depreende dos autos, apesar do Tribunal de origem não ter se manifestado expressamente acerca dos arts. 73 do Decreto 2.521/98, 739 do CC/2002 e 78 e seguintes do CTN, empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, desse modo, não há como acolher a alegada ofensa ao art. 535 do CPC.
2. No mais, a decisão proferida pela Corte a quo está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça de que, para a aplicação da pena de perdimento devem ser levados em consideração a existência de prova da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito fiscal, também a razoabilidade e proporcionalidade entre o valor da mercadoria apreendida e o do veículo.
3. Infirmar as conclusões do acórdão implicaria o reexame de fatos e provas, o que é defeso nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental da EXPRESSO KAIOWA LTDA desprovido."
- (AgRg no REsp 1181297/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016)

Ressalte-se a necessidade de comprovação ao menos da culpa *in eligendo* ou *in vigilando* do proprietário do veículo transportador de mercadoria estrangeira de forma irregular, utilizado por terceiro. Nesse sentido, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 95, II DO DECRETO-LEI N. 37/66 C/C ART. 112 DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO AO MENOS DE CULPA IN ELIGENDO OU IN VIGILANDO DO TERCEIRO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR NA INFRAÇÃO COMETIDA PELO AGENTE. SÚMULA N.138/TFR.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.
2. No caso de veículo pertencente a terceiro que não o agente, a pena de perdimento do veículo transportador somente se aplica a seu proprietário se: 1º) Restar comprovada a sua qualidade de responsável na infração praticada pelo agente (Súmula n. 138 do extinto TFR; art. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 617, V, do Decreto n. 4.353/2002) mediante a verificação em procedimento regular de uma das quatro situações abaixo (art. 27, do Decreto-Lei n. 1.455/76; art. 617, §2º, do Decreto n. 4.353/2002): 1.1- De ter o terceiro proprietário agido em concurso para a prática da infração (art. 95, I, primeira parte, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 603, I, primeira parte, do Decreto n. 4.543/2002); ou 1.2- De haver benefício do terceiro proprietário com a prática da infração (art. 95, I, segunda parte, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 603, I, segunda parte, do Decreto n. 4.543/2002); ou 1.3- De haver sido a infração cometida no exercício de atividade própria do veículo (art. 95, II, primeira parte, do Decreto-Lei n. 37/66); ou 1.4- De haver sido a infração cometida mediante ação ou omissão de seus tripulantes (art. 95, II, segunda parte, do Decreto-Lei n. 37/66). 2º) Cumulativamente, a infração cometida for daquelas capazes de levar à aplicação da pena de perdimento da mercadoria contra o agente, v.g. contrabando ou descaminho (art. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 617, V, do Decreto n. 4.353/2002).
3. Muito embora a regra seja a responsabilidade objetiva pelo cometimento de infrações tributárias (art. 136, do CTN e art. 94, caput e §2º, do Decreto-Lei n. 37/66), a responsabilidade subjetiva é admitida quando a lei assim o estabelece. Tal ocorre no art. 95, I, do Decreto-Lei n. 37/66 que exige o concurso, e no art. 95, II, que em interpretação conjunta com o art. 112, do CNT, exige a culpa in eligendo ou in vigilando, conforme a jurisprudência consagrada na Súmula 138 do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito".
4. O acórdão proferido pela Corte de Origem fixou o pressuposto fático imutável de que o proprietário do veículo não tem qualquer envolvimento na prática de contrabando/descaminho, não tendo havido sequer culpa in eligendo ou in vigilando.
5. Ressalva feita ao perdimento aplicável aos veículos objeto de contratos de leasing e alienação fiduciária, onde laboram os precedentes: REsp. n. 1.434.704 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.03.2014; REsp 1379870 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.10.2013; REsp. n. 1.268.210 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 21.02.2013; REsp 1153767 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/08/2010; extinto TFR, ACR n. 7962/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Costa Leite, julgado em 26.04.1988.
6. Recurso especial não provido"
- (REsp 1371211/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 08/10/2014)

Da análise dos autos, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "(...) a Ordem de Carregamento de fl. 23, a despeito de ser datada de 24.04.2014, foi reconhecida em cartório na data de 09.06.2014, do que se depreende que não se verifica, de plano, a prova do direito líquido e certo necessária em sede mandamental. Também há que ser destacada a posteridade com a qual foram produzidos os seguintes documentos: notas fiscais (25.04.2014-fls. 27/31), bem como o contrato de prestação de serviços (09.07.2014 - fls. 21/22). Conquanto o Impetrante alegue que as mercadorias estavam desacompanhadas de notas fiscais em virtude de problemas no site, não justificou a emissão de documentos em data posterior à data da apreensão do veículo e das mercadorias. Frise-se, também, que não foi trazida aos autos a nota fiscal de prestação de serviços da impetrante para o estabelecimento AGILIZIA TRANSPORTES - ANDERSON ARANTES DO AMARAL - ME. Ademais, a pesquisa realizada pela autoridade coatora apontou que a razão social mencionada na Ordem de Carregamento de fl. 23 - qual seja, JOSÉ ANTÔNIO FERREIRA DOS SANTOS - ME-, suposto proprietário da mercadoria que emitiu as notas fiscais, já tevev R\$48.321,46 (quarenta e oito mil, trezentos e vinte e um reais e quarenta e seis centavos) em mercadorias apreendidas no processo 17561.720454/2014-51 (fl. 67). A autoridade impetrada apontou ainda que o referido emitente das notas fiscais possui situação cadastral cancelada, do que se depreende que tais notas são 'frias' e não possuem validade. Por fim, impende ser salientado que o endereço de carregamento constante da nota fiscal (Rua Lindalva Marques Ferreira, 165) é indicado no Google como sendo o endereço de um cabeleireiro, uma pizzeria e uma lanchonete (fls. 67-verso). Todas essas circunstâncias denotam, definitivamente, a responsabilidade do impetrante sobre à atividade ilegal, o que afasta definitivamente a alegação de boa-fé."

Desse modo, as circunstâncias que envolveram a apreensão do veículo, dentre outros elementos desfavoráveis no contexto fático, elidem a boa-fé do proprietário, justificando sua responsabilização e a incidência da pena de perdimento. No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

**"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA INTERNALIZADA IRREGULARMENTE. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. PENA DE PERDIMENTO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA**

- Em consonância com a legislação de direito aduaneiro (DL n.º 37/66, Lei n.º 4509/64, DL n.º 1455/76, Dec. n.º 4543/02 e Dec. n.º 6759/09) e a jurisprudência firmada a respeito do assunto, a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador pressupõe a prova da responsabilidade de seu proprietário pelo ilícito e a relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.
- Ainda que o proprietário do veículo não o tenha conduzido e nem seja o proprietário das mercadorias transportadas, é possível que venha a ser responsabilizado pelo ilícito fiscal e penalizado com o perdimento do bem desde que demonstrada a sua má-fé (ciência a respeito do ilícito praticado por outrem). Inteligência do art. 95, inc. I, do Decreto-Lei n.º 37/66 e da Súmula 138 do TFR.
- A análise da sanção sob o prisma da proporcionalidade compreende a equivalência entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo submetido ao perdimento, somada a outros aspectos valorativos do caso em concreto, notadamente a gravidade do fato, a reiteração da conduta e a boa-fé dos envolvidos.
- As circunstâncias que envolveram a apreensão do veículo, dentre outros elementos desfavoráveis no contexto fático, elidem a boa-fé do proprietário, justificando sua responsabilização e a incidência da pena de perdimento do veículo transportador.
- Recurso de apelação improvido."
- (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2000747 - 0011977-26.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018)

Com relação à alegada desproporcionalidade entre o valor do veículo apreendido e o das mercadorias importadas irregularmente, não assiste razão à impetrante. Enquanto aquele foi avaliado em R\$ 183.661,02 (fls. 102), estas o foram em R\$ 160.101,93 (fls. 100v).

Destarte, havendo proporcionalidade entre o valor da mercadoria apreendida e o do veículo transportador, toma-se legítima a pena de perdimento, conforme jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO**

**CONFIGURADA. PENA DE PERDIMENTO. TRIBUNAL DE ORIGEM CONSIGNOU TER RESTADO INCONTROVERSO O FATO DO ÔNIBUS TRANSPORTAR DIVERSAS MERCADORIAS COM NÍTIDA DESTINAÇÃO COMERCIAL. A INVERSÃO DO JULGADO IMPLICARIA NOVA INCURSÃO NO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DA EXPRESSO KAIOWA LTDA DESPROVIDO.**

1. Consoante se depreende dos autos, apesar do Tribunal de origem não ter se manifestado expressamente acerca dos arts. 73 do Decreto 2.521/98, 739 do CC/2002 e 78 e seguintes do CTN, empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, desse modo, não há como acolher a alegada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. No mais, a decisão proferida pela Corte a quo está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça de que, para a aplicação da pena de perdimento devem ser levados em consideração a existência de prova da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito fiscal, também a razoabilidade e proporcionalidade entre o valor da mercadoria apreendida e o do veículo.

3. Infirmar as conclusões do acórdão implicaria o reexame de fatos e provas, o que é defeso nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental da EXPRESSO KAIOWA LTDA desprovido.

(AgRg no REsp 1181297/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016) (AgRg no AREsp nº 465652/PR - Primeira Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 08/04/2014 - DJe 25/04/2014)

No mesmo sentido, trago à colação decisões desta E. Corte, *in verbis*:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. VEÍCULO COM MERCADORIAS ESTRANGEIRAS EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

-O artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/66 responsabiliza pela infração à legislação aduaneira aquele que auxilia no transporte das mercadorias introduzidas irregularmente no país.

-Preceitua o art. 104 do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros, o seguinte: Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...). V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção; (...).

-Ao fim da decretação da pena de perdimento o Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) dispõe no seu § 2º do art. 688 ser necessária a demonstração, em procedimento regular, da responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

-O que se discute é a questão da proporcionalidade da sanção. Nesse sentido necessário seja observada também a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido para que seja empregada a referida penalidade, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

-Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000772-45.2017.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2019)

**"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E DAS MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

1. A pena de perdimento, em regra, é aplicável quando há proporcionalidade entre o valor do veículo e o da mercadoria apreendida.

2. Além da proporcionalidade entre o valor da mercadoria e do veículo, porém, devem ser levadas em consideração também as circunstâncias que envolvem o fato. É nesse sentido a jurisprudência do STJ.

3. No caso dos autos, como bem observado pelo Magistrado a quo, as provas colhidas reforçam o acerto da decisão administrativa de apreender e decretar a pena de perdimento do veículo.

4. Destaca-se, ainda, que, conforme a jurisprudência do STJ, ante a conduta dolosa da recorrente, a diferença entre o valor das mercadorias e do automóvel não autoriza, por si só, a liberação do veículo.

5. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000260-04.2017.4.03.6005, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 08/01/2019)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO DE VEÍCULO - DESCAMINHO - MERCADORIA SEM NOTA - PROPORCIONALIDADE - PERDIMENTO DO VEÍCULO - IMPOSSIBILIDADE ATÉ A SENTENÇA. A pena de perdimento é aplicável, quando há proporcionalidade entre o valor do veículo e o da mercadoria apreendida. Além da proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo, devem ser levadas em consideração as circunstâncias que envolvem o fato (STJ, AgRg no AREsp 593.544/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014; REsp 1243170/PR, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 18/04/2013). As mercadorias apreendidas possuem valor desproporcional ao do veículo apreendido. Não há prova de que o veículo seja utilizado, com habitualidade, na prática ilícita. Agravo de instrumento provido."**

(MS 35499 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 15-03-2019 PUBLIC 18-03-2019)

(MS 35499 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 15-03-2019 PUBLIC 18-03-2019)

(MS 35499 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 15-03-2019 PUBLIC 18-03-2019)

(MS 35499 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 15-03-2019 PUBLIC 18-03-2019)

Quanto à alegação de que os "óculos" mencionados no termo de apreensão não compunham a carga de mercadorias apreendidas com o veículo, a questão não pode ser dirimida na via estreita do *mandamus*, haja vista a necessidade de dilação probatória. A respeito do tema, pacífica é a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

"Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Ato praticado por autoridade não prevista no rol taxativo do art. 102, I, "d", da Constituição Federal. TST. 3. Ausência de competência originária do Supremo Tribunal Federal para julgamento do writ. 4. Necessidade de prova pré-constituída. Inviabilidade de dilação probatória. 5. Mandado de segurança contra ato judicial. Ausência de teratologia ou abuso de poder. Não cabimento. Súmula 267 do STF. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(MS 35499 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 15-03-2019 PUBLIC 18-03-2019)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. PENA DE DEMISSÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INVIABILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A certeza e a liquidez do direito pressupõem fatos incontroversos, lastreados em prova pré-constituída, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. 2. Ante a minudente apuração dos fatos pela autoridade administrativa, não se vislumbra violação de direitos ou ilegalidade patente que justifique tutela mandamental em relação ao ato impugnado. Precedentes. 3. O art. 11 da Lei 8.429/1992 funciona como regra de reserva, para os casos de improbidade administrativa que não acarretam lesão ao erário nem importam em enriquecimento ilícito do agente público que a pratica, visto que o bem jurídico tutelado pelo diploma em questão é a probidade administrativa, objetivo revelado no art. 21, quando aventa a possibilidade de se caracterizar ato de improbidade, ainda que sem a ocorrência do efetivo prejuízo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RMS 32768 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019)

(RMS 32768 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019)

(RMS 32768 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019)

No mesmo sentido: MS 31324 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, publicado em 13.03.2018; RMS 27952 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, publicado em 13.04.2016; e MS 28932, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, publicado em 01.06.2015.

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003815-28.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003815-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	RAQUEL B CECATTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00038152820144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009587-69.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.009587-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro(a)
APELANTE	:	INSTITUTO BAIANO DE METROLOGIA E QUALIDADE IBAMETRO
ADVOGADO	:	BA005618 JOAO MARINHO DA COSTA
APELADO(A)	:	LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO	:	SP138927 CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00095876920144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Divisão

00053 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013766-46.2014.4.03.6100/SP

	:	2014.61.00.013766-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR	:	SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA e outro(a)
APELADO(A)	:	AMICO SAUDE LTDA
ADVOGADO	:	SP259533A LUISA SCALCO MACALOS e outro(a)
	:	SP310799A LUIZ FELIPE CONDE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00137664620144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021395-71.2014.4.03.6100/SP

	:	2014.61.00.021395-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ANTONIO GILBERTO VENDRAME e outros(as)
	:	DAYANE ANDREA SESCOAO PAULINO
	:	TEREZINHA APARECIDA VENDRAMI
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
	:	SP206673 EDISON BALDI JUNIOR
No. ORIG.	:	00213957120144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de discussão acerca da correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

O Ministro Gilmar Mendes determinou a **"suspensão de todos os processos individuais ou coletivos, seja na fase de conhecimento ou execução, que versem sobre a questão, pelo prazo de 24 meses a contar de 5.2.2018, data em que homologado o acordo e iniciado o prazo para a adesão dos interessados"** (RE 632.212/SP).

Cumpra-se a determinação do Supremo Tribunal Federal.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.  
FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001774-70.2014.4.03.6106/SP

	:	2014.61.06.001774-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00017747020144036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 29/04/2014 por ICEC INDÚSTRIA DE CONSTRUÇÃO LTDA. em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa (EF 0002573-50.2013.4.03.6106; PA 16000.720010/2013-28; CDA 80.2.13.000305-80, R\$ 1.317.920,32, IRRF; CDA 80.6.13.001055-39, R\$ 117.006,03, CSRF; CDA 80.6.13.001056-10, R\$ 1.111.497,60, COFINS; CDA 80.7.13.000718-60, R\$ 240.824,41, PIS).

Alega a embargante: a) a nulidade das CDAs, por não atenderem aos requisitos legais, por não constar a indicação da origem, natureza e fundamento legal do suposto crédito tributário, bem como a data da inscrição a forma de cálculo dos juros e outros encargos; b) a carência da ação, por ser nula a inscrição; c) a inépcia da inicial.

No mérito requer sejam excluídas da base de cálculo dos tributos as parcelas de natureza indenizatórias, sustenta que a Fazenda deve comprovar seu direito creditório quanto a "retenção na fonte de imposto de renda por serviços prestados por pessoa jurídica ou sociedade civil" e, ainda, alega a inconstitucionalidade do encargo legal.

Valor atribuído à causa: R\$ 2.787.248,36 (fl. 47). Com a inicial trouxe documentos aos autos (fs. 48/297).

À fl. 298 os embargos foram recebidos sem suspensão do feito executivo, indeferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, decretado o segredo de justiça nos autos e determinado o apensamento do presente feito aos embargos de nº 0001775-55.2014.403.6106.

A embargante comunicou a interposição do agravo de instrumento nº 0016239-69.2014.403.0000 contra a decisão de fl. 298 (fls. 301/328); neguei seguimento ao agravo de instrumento (fls. 331/336).

Em sua **impugnação** a embargada alega a falta de interesse processual da embargante uma vez que os débitos representados pelo título executivo foram objeto de confissão por parte do contribuinte, em razão de seu pagamento parcial, parcelamento simplificado, bem como em virtude de negociação em curso, para inclusão nas modalidades de pagamento/parcelamento previstas na Lei nº 11.941/2009 e Lei nº 12.996/2014. Assim, afirma que em 12/08/2013, após a inscrição e ajuizamento da execução, houve pagamento parcial do débito representado pela CDA 80.2.13.000305-80; as inscrições 80.6.13.001055-39 e 80.7.13.000718-60 foram objeto de parcelamento simplificado no período de 07/08/2013 a 08/03/2014; além da adesão ao parcelamento reinstituído pela Lei nº 12.996/2014, com o pagamento da primeira parcela, estando o acordo em fase de consolidação.

Quanto ao encargo legal, alega haver coisa julgada na decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

No mais, alega que o débito executando foi constituído por meio de declaração apresentada pela própria empresa embargante e sustentou a legitimidade da cobrança fiscal (fls. 337/339v e documentos fls. 340/354).

**Manifestação** da embargante em que sustenta que o parcelamento do débito com a Fazenda Nacional somente implica confissão da dívida se houver o deferimento do pedido e no caso dos autos não há qualquer documento que comprove a consolidação do parcelamento. Repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos e requer a produção de prova pericial contábil (fls. 360/372 e documentos fls. 373/472).

Em 24/06/2015 sobreveio a r. sentença que acolheu a preliminar suscitada pela embargada e **julgou extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito**, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 (fls. 475/476, mantida à fl. 482).

Inconformada, **apela a embargante**. Requer a reforma da r. sentença para que seja reconhecido o interesse processual da apelante de embargar a execução fiscal, determinando o retorno dos autos para regular prosseguimento do processo, com a realização de todas as provas admitidas em direito, sob pena de cerceamento de defesa, bem como para apreciação integral dos embargos executados.

Em síntese, sustenta a ausência de confissão do débito, pois não há nos autos qualquer documento a comprovar a consolidação do parcelamento das dívidas executadas. Repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos (fls. 487/529).

Recurso respondido (fls. 623/626).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.*

*1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

*2. Embargos de divergência providos.*

*(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.*

*(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).*

Conforme a lição de **Pontes de Miranda**, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

*"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".*

Cumpra recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Prossigo.

É fato incontroverso a opção da embargante pelo parcelamento efetuado nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Dispõe o artigo 5º do mencionado diploma legal que "a opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretirável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretirável de todas as condições estabelecidas nesta Lei".

A adesão ao Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretirável da dívida toda e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, pela carência da ação - falta de interesse processual, tal como decidido na sentença.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que no precedente proferido em sede de **recurso representativo da controvérsia** aduziu a impossibilidade de extinção do processo **com** resolução do mérito, à míngua de pedido expresso nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.*

(...)

*2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º, inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretirável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.*

*3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admitir a tácita ou presumidamente.*

*4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.*

*Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgrRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).*

*5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).*

*6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.*

*(REsp 1124420/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 14/03/2012)*

Nesse sentido, precedentes desta Corte Regional:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL DA LEI FEDERAL Nº 11.941/09 - EFEITO: CONFISSÃO IRRETIRÁVEL DA DÍVIDA - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

*1. A adesão ao programa de parcelamento fiscal da Lei Federal nº 11.941/2009 implica confissão irretirável da dívida. Os embargos devem ser extintos, sem resolução do mérito. Precedentes do C. STJ.*

*2. Apelação improvida.*

*(AC 00091695320134036105, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017)*

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO FISCAL. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.**

*1. Os débitos objeto dos presentes embargos foram incluídos voluntariamente em programa de parcelamento fiscal, acompanhando confissão definitiva e irretirável de dívida (CDF), através da qual a devedora/embargante admite expressamente sua condição, renunciando qualquer contestação do valor, o que é incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio de embargos.*

*2. Consolidado o entendimento jurisprudencial de que devem ser extintos os embargos sem resolução do mérito por falta de interesse processual, decorrência necessária da confissão de dívida operacionalizada por adesão a parcelamento tributário. Precedentes STJ e TRF3*

*3. Ao contrário do que pretende convencer a apelada, o INSS coligiu o instrumento de confissão e parcelamento oportunamente em impugnação aos embargos.*

*4. Recurso de Apelação provido e Recurso Adesivo prejudicado.*

*(AC 00273279020084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Comprovada a adesão da embargante a parcelamento fiscal, após o ajuizamento dos embargos do devedor, resta configurada a perda superveniente do interesse processual, nos termos da jurisprudência consolidada, a autorizar a extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC/1973).*

*2. Tratando-se de benefício fiscal, as normas que regem o parcelamento devem ser interpretadas restritivamente, tendo sido, no caso, aceitos pelo contribuinte que, livremente, aderiu ao acordo e aos respectivos termos. Assim, inexistente ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal.*

*3. Embora não seja exigível garantia para aderir ao parcelamento da Lei 11.941/09, não podem ser levantadas as que existem e foram requeridas ou deferidas antes da adesão ao acordo.*

*4. Reconhecida a superveniente perda do interesse de agir, pela adesão da executada ao programa de parcelamento, restam prejudicadas as alegações arguidas no mérito dos embargos, reiteradas em apelação.*



5. *Apelação desprovida.*

(AC 00394652120134036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de Corte Superior e desta e. Corte, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação** com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2019.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005227-58.2014.4.03.6111/SP

		2014.61.11.005227-4/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP163266 JOAO CARLOS ZANON
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE GALIA SP
ADVOGADO	:	SP170098 ROGERIO APARECIDO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00052275820144036111 3 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.

RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Divisão

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008051-53.2015.4.03.0000/SP

		2015.03.00.008051-3/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	BAUCH E CAMPOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP064125 RUBENS GONCALVES FRANCO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00209569420134036100 2 Vr OSASCO/SP

CERTIDÃO

Fica intimada a parte agravada (BAUCH E CAMPOS IND/ E COM/ LTDA) acerca da r. decisão fls.229/234, proferida nos autos do PJE nº 0020956-94.2013.4.03.6100, com o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa necessária e à apelação. **Prejudicado** o Agravo de Instrumento 0008051-53.2015.4.03.0000/SP. Traslade-se cópia desta decisão ao Agravo de Instrumento 0008051-53.2015.4.03.0000/SP. Intimem-se."

São Paulo, 05 de abril de 2019.

RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Divisão

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012838-28.2015.4.03.0000/SP

		2015.03.00.012838-8/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO	:	SP297637 MARIA PAULA CHEIBUB MACEDO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	CIMIMAR MINERACAO MATARAZZO LTDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	:	00111683219958260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO contra decisão proferida em 25.05.2015 que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta alegando prescrição para o redirecionamento do feito, ilegitimidade passiva, inexistência de dissolução irregular, que insuficiência de bens da executada, assim como o inadimplemento da obrigação, não autorizam o redirecionamento e, ainda, ausência de prova do dolo, fraude ou excesso de poderes da expiente.

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser excluída do polo passivo da execução, seja em razão da flagrante prescrição intercorrente operada, seja em razão da sua ilegitimidade passiva. Aduz que houve a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que passou a integrar a relação jurídica processual executiva, na qualidade de sócia corresponsável, depois de decorridos mais de dezoito anos da citação ou do despacho que determinou a citação da sociedade executada. Aponta que a execução fiscal foi ajuizada em 20.12.1995, com a citação da pessoa jurídica via postal em 05.01.1996 (AR de fls. 11); a ação foi redirecionada contra a agravante apenas no ano de 2010, por decisão proferida em 11.06.2010; todavia a citação da agravante ocorreu apenas em 2014, com o recebimento de carta de citação em 31.01.2014, razão pela qual deve ser declarada a extinção do crédito tributário em decorrência da prescrição, nos termos dos arts. 156, V, e 174, parágrafo único e inc. I, do CTN, tanto em sua redação antiga quanto na trazida pela LC 118/2005. Afirma ser patente a inércia da exequente, além de ser incabível a aplicação do princípio da actio nata. Aduz, ainda, que não estão presentes os requisitos autorizadores da responsabilização tributária dos sócios, nos termos do artigo 135, III, do CTN, já que a exequente requereu a aplicação do referido artigo fundada na alegação de suposta insuficiência de bens penhoráveis da sociedade executada, o que carece de qualquer fundamento. Acrescenta que não houve encerramento irregular da empresa executada, tendo o pedido de redirecionamento da execução fiscal partido de premissa absolutamente falsa. Afirma, também, que a ausência ou insuficiência de bens não autorizam o redirecionamento contra o sócio, sendo que não se admite que o pedido de redirecionamento da execução tenha como causa de pedir uma situação que, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária do terceiro requerido. Conclui que sem prova do elemento subjetivo (dolo) não pode haver redirecionamento, ou seja, não tendo a exequente apresentado qualquer prova a demonstrar que ela tenha infringido a lei, violado os estatutos ou agido com excesso de mandato, não há fundamento legal para que se possa responsabilizá-la, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo de rigor sua exclusão do polo passivo do feito, por ilegitimidade, a teor do art. 267, VI, do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo suspensivo ao recurso e, ao final, "seja o presente agravo CONHECIDO e PROVIDO, reformando-se e substituindo-se a r. decisão agravada, para que seja declarada a flagrante PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE do crédito tributário, nos termos dos artigos 156, V, c.c artigo 174, do C. Tributário Nacional, bem como do artigo 219, § 5º, do C. de Processo Civil, declarando-se a exclusão da agravante do polo passivo da execução fiscal que lhe fora tardamente redirecionada. Caso assim não se entenda, requer a agravante seja o presente agravo CONHECIDO e PROVIDO, reformando-se a r. decisão

agravada, a fim de que sejam conhecidas as questões de ordem pública veiculadas na exceção de pré-executividade ofertada pela agravante e também no presente recurso, para que se determine sua exclusão do polo passivo da execução fiscal que lhe fora redirecionada, por flagrante ilegitimidade passiva ad causam, a teor do art. 267, VI e §3º do C. Processo Civil."

Contransmita às fls. 721/722<sup>v</sup>, pugnando pelo desprovetimento do recurso, tendo em vista que o redirecionamento em face da agravante foi deferido por restar comprovado que a sócia executada faz parte de um grande esquema de sonegação fiscal, tendo em vista os fortes indícios de formação de grupo econômico, do risco de prejuízo iminente ao direito da União, sendo necessário o bloqueio de bens de todos os partícipes das operações comerciais da empresa devedora (art. 50 do CC e art. 134 do CTN); que a ordem legal do art. 655 do CTN foi obedecida; que existe prescrição, em razão da aplicação do princípio da actio nata ao caso dos autos, segundo o qual, o prazo prescricional começa a correr do conhecimento da existência de grupo econômico, nos termos dos arts. 189, 205 e 206 do CC, o que, no caso dos autos, foi constatado somente na decisão de fls. 547/550 do processo principal.

Informações prestadas pelo juízo a quo às fls. 724/724<sup>v</sup>.

É o relatório.

**Decido.**

A decisão recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o agravo em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução, bem como da ilegitimidade passiva da agravante, decorrente da inexistência de comprovação de qualquer tipo de violação a lei ou excesso de poderes que poderia gerar corresponsabilização do sócio pelo inadimplemento da obrigação tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Quanto à ocorrência da prescrição intercorrente, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Dje 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.
2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, Dje 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, Dje 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, Dje 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, Dje 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, Dje 08/05/2008)
3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."
4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, Dje 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Dje 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431/RJ, Dje 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.
3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 25.04.2012).

Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da "actio nata". Neste sentido, segue julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATI". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATORIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, Dje 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, Dje 27/10/2010)

Da análise dos autos, conforme bem consignado pelo juízo a quo: "(...) No caso em exame, a execução fiscal foi proposta em 20.12.1995 e a empresa foi citada em 05.01.1996; sendo indicado à penhora bem móvel descrito às fls. 48/49, lavrando-se termo de penhora (fls. 58). A exequente requereu designação de data para leilão em 01.03.1999 (fls. 66). Procedida a reavaliação do bem, que alcançou o valor de R\$ 19.800,00, em 30.12.1998 (fls. 86). A executada informou em 02.07.1999 (fls. 94/102) que o bem penhorado nestes autos foi arrematado no processo 94.510247-8, razão pela qual ofereceu novo bem, em substituição ao anterior, no valor de R\$ 30.000,00. Em 25.02.2002, devido aos resultados negativos dos vários leilões realizados, a exequente requereu a substituição dos bens penhorados por outros de melhor aceitação no mercado (fls. 122). Em 27.07.2002, em cumprimento ao mandado de substituição da penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça certificou que efetuou diligências nos endereços da executada, onde não localizou bens livres ou desembaraçados para efetuar a penhora determinada, sendo informados pelos representantes legais da empresa executada sobre a existência de bens localizados em unidade fabril situada em outra Comarca (fls. 163). A exequente requereu a expedição de ofício à JUCESP (fls. 168), sendo indeferido; requereu na sequência a suspensão do feito por 180 dias para diligências (fls. 171), renovando o pedido em 10.10.2003 (fls. 174). Em 15.07.2005, a exequente informa que, após diligências efetuadas para localização de bens penhoráveis da empresa executada, as provas dos autos demonstram não ter a pessoa jurídica patrimônio suficiente para arrostar as dívidas tributárias que possui; a empresa não mais se encontra em seu endereço comercial; a executada foi considerada como INAPTA nos cadastros da União e, ao menos com relação ao Fisco Federal, não cumpre com suas obrigações tributárias há mais de 10 anos; razão pela qual requereu a inclusão no polo passivo da ação dos sócios gerentes Maria Pia Esmeralda Matarazzo e Odécimo Silva (fls. 178/180). Em 29.07.2008, a exequente requereu a citação editalícia de todos os executados ainda não citados e respectivo bloqueio on line de todas as contas bancárias dos mesmos (fls. 250), sendo acolhido apenas o primeiro pedido. Citado, Odécimo Silva opôs exceção de pré-executividade, em 31.10.2008 (fls. 258/310), acolhida pelo Juízo a quo em 25.06.2009, para excluda do polo passivo da ação (fls. 312/314). Em 13.11.2009, a exequente requereu a intimação da executada para indicar um dos bens imóveis por ela localizados para garantia da execução fiscal, em razão aparente existência de grupo econômico (fls. 339). A executada manifestou-se em 12.01.2010, aduzindo que não estão presentes os pressupostos autorizadores da responsabilidade ou da solidariedade de terceiros com o débito desta pessoa jurídica (fls. 348/353); e, em 14.04.2010, a exequente requereu a desconsideração das personalidades jurídicas e a inclusão das empresas S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, Indústrias Matarazzo Papéis S/A, Florestal Matarazzo S/A e da Sra. Maria Pia Esmeralda Matarazzo no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 132 do CTN e o art. 50 do CC e com os arts. 1097 e 1098 do CC (arts. 596 do CPC e art. 243 a 264 da Lei 6404/76), bem como o arresto dos imóveis indicados à fls. 319 dos autos principais (fls. 356/359). Em 11.06.2010, foi acolhido o pedido formulado pela exequente, como já acolhido em outros dois processos em que se deparou com a mesma situação envolvendo o Grupo Matarazzo, para desconsiderar a personalidade jurídica da executada, determinando a inclusão no polo passivo da execução das pessoas jurídicas indicadas e da ora agravante Maria Pia Esmeralda Matarazzo (fls. 570/573). Em 08.10.2010, a exequente requereu o imediato, integral e urgente cumprimento da r. decisão, efetivando-se a citação dos corresponsabilizados, na pessoa da Senhora Maria Pia (fls. 587). Tentada a citação postal, o Aviso de Recebimento retornou negativo (fls. 594/595). Em 28.04.2011, a empresa executada Cimmar Mineração Ltda. alegou a nulidade da CDA e requereu a extinção da execução fiscal (fls. 598/601). A exequente se manifestou em 12.12.2011, em resposta, e requereu a expedição de ofício eletrônico ao Banco Central solicitando o bloqueio de depósitos em nome dos devedores até R\$ 37.648,70 (fls. 633), cujo pedido foi deferido em 27.04.2012 (fls. 635), resultando negativa a tentativa (fls. 636/637). A Fazenda requereu em 18.06.2012 o sobrestamento do feito por 90 dias para diligências administrativa em busca de patrimônio penhorável em nome dos coexecutados (fls. 639). Manifestou-se novamente a exequente em 10.12.2012, requerendo a decretação da penhora do bem imóvel matriculado sob o nº 3038, bem como a penhora sobre os direitos hereditários da Sra. Maria Pia Esmeralda Matarazzo, a ser cumprido no rosto dos autos 42677 junto ao Juízo da 7ª Vara de Família e Sucessões do Fórum Central da Comarca da Capital de São Paulo (fls. 646). Em 15.04.2014, foi juntado o AR positivo da citação dos coexecutados, efetivada em 31.02.2014 (fls. 669). Em 24.04.2014, Maria Pia Matarazzo opôs exceção de pré-executividade (fls. 670/699), em face da qual a exequente se manifestou às fls. 704/712, sendo proferida a r. decisão agravada em 25.05.2015.

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data da constatação da insolvência da empresa e o pedido de redirecionamento da execução fiscal, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

De outra parte, o redirecionamento da execução fiscal à ora agravante e às demais pessoas jurídicas coexecutadas foi requerido e deferido com fundamento no art. 132 do CTN e o art. 50 do CC e com os arts. 1097 e 1098 do CC, em razão do abuso da personalidade jurídica, por meio de confusão patrimonial, tendo restado demonstrado que a Sra. Maria Pia Matarazzo é diretora presidente de ambas as empresas.

Ademais, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e que a Certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo Oficial de Justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.
2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.
3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos gestores da pessoa jurídica.

Com relação à existência ou não de prova da prática das condutas descritas no art. 135, III, do CTN, incabível sua análise em sede de exceção de pré-executividade.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, in verbis:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.
2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.
3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

**"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".**

Com efeito, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, in verbis:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.
3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser ajuizada na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA CUJO NOME CONSTA DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Agravo de instrumento interposto pela Fazenda Estadual contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta por responsável tributário constante da Certidão de Dívida Ativa, excluindo-o do pólo passivo da execução fiscal.
2. A questão controvertida desdobrou-se em dois aspectos: (i) a admissibilidade da exceção de pré-executividade para discutir a legitimidade passiva de sócio que figura como responsável tributário na CDA; (ii) a caracterização do vício em si na constituição do crédito tributário, em relação ao aludido sócio, tendo em vista a ausência de notificação deste na seara administrativa, conforme processo administrativo fiscal juntado na exceção de pré-executividade.
3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada os pontos relevantes da controvérsia, denotando-se dos embargos de declaração mero inconformismo contra julgamento desfavorável.
4. No âmbito da exceção de pré-executividade, é possível o exame de defeitos presentes no próprio título que possam ser conhecidos de ofício pelo magistrado, além de matérias de defesa que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória.
5. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que: (i) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN; (ii) apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, admite-se a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado (REsp nº 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 01/04/2009).
6. No julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução.
7. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a legitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória.
8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1512277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONCLUSÃO PELA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ.**

1. Consoante orientação assentada em recurso repetitivo, não cabe Exceção de Pré-Executividade quando o julgamento da questão deduzida depender de dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4.5.2009).
2. Por outro lado, tendo as instâncias ordinárias confirmado que a prova documental apresentada não é suficiente para afastar a presunção de responsabilidade tributária, a reforma dessa conclusão esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, por exigir revolvimento fático-probatório (AgRg no REsp 1.507.216/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.3.2015; AgRg no AREsp 484.198/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 11.12.2014; AgRg no AREsp 289.365/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 20.6.2014).
3. Os agravantes não impugnam especificamente os fundamentos relacionados à aplicação da Súmula 284/STF, porquanto se limitaram a reiterar que houve violação do art. 535 do CPC, quando deveriam ter buscado demonstrar a clareza e a objetividade das razões do Recurso Especial. Incidência da Súmula 182/STJ.
4. Agravo Regimental conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido.

(AgRg no REsp 1514260/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 30/06/2015)

Desse modo, caso a agravante entenda que não houve a dissolução irregular da empresa executada ou qualquer infração capaz de autorizar o redirecionamento contra o sócio, deve ajuizar os competentes embargos à execução.

Ainda que assim não fosse, em casos análogos aos dos presentes autos, envolvendo o Grupo Matarazzo e a ora agravante, esta Egrégia Corte Regional decidiu nos seguintes termos:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. REFORMA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NULIDADE E EXCESSO DE EXECUÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Rejeitada a alegação de prescrição, pois entre a constituição definitiva do crédito tributário, após notificação do auto de infração em 13/02/1998, e a citação, em 18/04/2001, não decorreu o prazo de cinco anos do artigo 174, CTN. As execuções fiscais tramitaram em conjunto, tendo o pensamento sido anterior à ordem de citação e à própria citação. A alegação de que a citação ocorreu apenas para um dos feitos não poderia, ainda que admitida, ser atribuída a erro da exequente, conforme Súmula 106/STJ, vez que ao Juízo cabia a correta prática do ato processual de expedição da carta de citação. A exequente não pode ser penalizada com a prescrição, se a eventual irregularidade do ato de citação ocorreu por exclusiva responsabilidade do Juízo, sem relação de causalidade com sua conduta processual.
2. Quanto à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, a citação da executada originária, segunda embargante, ocorreu em 18/04/2001, sendo que o pedido de inclusão da primeira embargante no pólo passivo da execução resultou da petição datada de 11/12/2009, deferido em 29/03/2010, com seu comparecimento nos autos, por petição protocolada em 01/01/2011, decorrendo, portanto, mais de cinco anos.
3. Todavia, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a prescrição da pretensão para redirecionamento da ação executiva fiscal, em caso de responsabilidade empresarial por grupo econômico, não se verifica apenas pelo decorrer do prazo de cinco anos entre a citação da devedora originária e o requerimento de redirecionamento, sendo imprescindível a caracterização da inércia da exequente.
4. Caso em que se verificou o seguinte: a execução fiscal foi ajuizada em 21/03/2001, com o "cite-se" em 26/03/2001, expedição de carta de citação em 06/04/2001, citação em 17/04/2001, petição da executada S/A DE CIMENTO MINERAÇÃO E CABOTAGEM CIMIMAR, ofertando bens à penhora, em 04/05/2001, vista à PFN em 08/05/2001, que requereu juntada de documentos pela executada, deferimento em 14/02/2002, cumprimento pela executada em 18/03/2002, recusa de bens pela PFN em 01/07/2002, deferimento em 10/07/2002, interposição do AG 2002.03.00.030061-0, em 31/07/2002, vista para a PFN em 09/09/2002, sem manifestação, despacho de aguardo no arquivo em 16/01/2003, sem intimação da PFN, juntada de acórdão da Turma desfavorável à agravante, e de decisão de inadmissibilidade de REsp, com trânsito em julgado em 14/12/2007, despacho para prosseguimento em 21/05/2008, publicação em 30/05/2008, oposição de exceção de pré-executividade em 10/06/2008, manifestação da PFN em 27/11/2008, rejeição por decisão de 02/03/2009, interposição do AG 2009.03.00.009076-2 em 20/03/2009, petição da exequente para indicação de três bens especificados à penhora em 31/07/2009, recusa da executada em 15/10/2009, pedido de redirecionamento e inclusão de terceiros na execução fiscal em 11/12/2009, deferida em 29/03/2010, com citação da primeira embargante em 16/12/2010, com a respectiva manifestação em 10/01/2011.
5. Conforme se verifica, não houve inércia atribuída à PFN para que se possa cogitar, à luz da jurisprudência consolidada, de prescrição em relação ao redirecionamento da execução fiscal para a embargante.
6. Quanto à alegação da primeira embargante de que é parte ilegítima, sendo ilegal o redirecionamento, cabe lembrar que a PFN formulou tal pedido em razão de faltarem bens penhoráveis bastantes à garantia da execução fiscal, por ser a executada controlada e parte de grupo econômico, com sede em imóvel de propriedade da primeira embargante, atuando em conjunto, inclusive, na defesa judicial, autorizando a aplicação dos artigos 50, CC, e 132, CTN.
7. Consta dos autos que os únicos bens localizados, para fins de penhora, foram duas glebas de terras, matrículas 24.487 e 24.488, gravadas com servidão de passagem e com penhora, revelando-se na cadeia de

titularidade que o imóvel passou da primeira embargante à segunda, através de uma terceira empresa do grupo, denominada Florestal Matarazzo S/A. A situação do cadastro fiscal da executada originária é de inapta desde 2004, verificado, ainda, o registro de identidade na direção societária das empresas e do próprio endereço da sede social de ambas as empresas na Rua Joli 273, Brás, nesta Capital.

8. Não se trata de mera coincidência, mas de arquitetura societária de empresas, formalmente distintas, mas com atividades e operações articuladas no sentido de alcançar resultado de interesse comum, o que se viu, inclusive, depois da inatividade, quando transferidos bens inservíveis de uma para outra empresa do grupo econômico para garantir formalmente cada execução fiscal, porém sem efetiva capacidade de satisfazer o crédito executado, acumulando-se, portanto, as dívidas fiscais.

9. Tal situação fático-jurídica reveladora não apenas da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, com verdadeira sucessão de fato, e confusão patrimonial, tem sido constatada em diversos feitos, envolvendo a embargante S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO e diversas empresas do grupo econômico.

10. A documentação juntada aos autos permite concluir no mesmo sentido da orientação firmada pela Turma no exame de feitos anteriores, envolvendo as mesmas partes, inclusive, autorizando a confirmação da primeira embargante, como parte legítima, para a execução fiscal ajustada.

11. No mérito, igualmente improcedente a alegação de que os débitos fiscais executados foram acrescidos de TR como índice de correção monetária, já que, conforme constou da CDA, foi aplicado na apuração dos respectivos valores o disposto no artigo 30 da Lei 8.218/1991, que alterou a redação do artigo 9º da Lei 8.177/1991, estabelecendo a incidência da TR/TRD como juros de mora, e não mais como índice de correção monetária, logo a premissa jurídica da defesa não se coaduna com a prova dos autos.

12. Remessa oficial provida para reformar a sentença, afastando a prescrição decretada e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, julgar improcedentes os embargos do devedor, sem imposição de verba honorária, nos termos da Súmula 168/TRF.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2108106 - 0039302-65.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016)

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SÓCIA DIRETORA. LEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO DO RECURSO.**

1. Manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

2. Quanto à alegada omissão quanto à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, certo que "a citação da executada originária ocorreu em 18/04/2001, sendo que o pedido de inclusão da embargante no polo passivo da execução resultou da petição datada de 11/12/2009, deferido em 29/03/2010, com citação da embargante em 16/05/2011, decorrendo, portanto, mais de cinco anos".

3. Restou ainda consignado que "consolidada a jurisprudence do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a prescrição da pretensão para redirecionamento da ação executiva fiscal, em caso de responsabilidade empresarial por grupo econômico, não se verifica apenas pelo decurso do prazo de cinco anos entre a citação da devedora originária e o requerimento de redirecionamento, sendo imprescindível a caracterização da inércia da exequente".

4. Consta ainda que "não houve inércia atribuível à PFN para que se possa cogitar, à luz da jurisprudência consolidada, de prescrição em relação ao redirecionamento da execução fiscal para a embargante.", sendo consignados todos os atos processuais praticados.

5. No que se refere à ilegitimidade, o acórdão esclareceu que "cabe lembrar que a PFN formulou tal pedido em razão de faltarem bens penhoráveis bastantes à garantia da execução fiscal, por ser a executada controlada e parte de grupo econômico, com sede em imóvel de propriedade de S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, atuando em conjunto, inclusive, na defesa judicial, sendo ambas dirigidas pela embargante MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO (f. 171 e 187), autorizando a aplicação dos artigos 50, CC, e 132, CTN."

6. Foi mencionado que "consta dos autos que os únicos bens localizados, para fins de penhora, foram duas glebas de terras, matrículas 24.487 e 24.488, gravadas com servidão de passagem e com penhora, revelando-se na cadeia de titularidade que o imóvel passou da S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo à S/A de Cimento Mineração e Cabotagem Cimimar, através de uma terceira empresa do grupo, denominada Florestal Matarazzo S/A. A situação do cadastro fiscal da executada originária é de inapta desde 2004, verificado, ainda, o registro de identidade do próprio endereço da sede social de ambas as empresas na Rua Joli 273, Brás, nesta Capital e de identidade na direção societária das empresas, ocupando a embargante MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO o cargo de diretora presidente".

7. Conclui-se que "Não se trata de mera coincidência, mas de arquitetura societária de empresas, formalmente distintas, mas com atividades e operações articuladas no sentido de alcançar resultado de interesse comum, o que se viu, inclusive, depois da inatividade, quando transferidos bens inservíveis de uma para outra empresa do grupo econômico para garantir formalmente cada execução fiscal, porém sem efetiva capacidade de satisfazer o crédito executado, acumulando-se, portanto, as dívidas fiscais".

8. Não houve omissão no julgamento impugnado, revelando-se, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 135 e 174, do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

9. Para corrigir suposto erro em julgando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

10. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2108105 - 0039301-80.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

#### **PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. DEVEDORA SOLIDÁRIA. ART. 124, DO CTN. RECONHECIMENTO DE MEIOS ILÍCITOS PARA FRUSTRAR O PAGAMENTO DE DEVEDORES. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO AFATADA. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. AFATADA A CONDENAÇÃO DO DEVEDOR EM VERBA HONORÁRIA. AGRAVOS RETIDOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Conheço dos agravos retidos (fs. 943/958 e 1600/1612), eis que reiterados em sede de apelação. Entretanto, no mérito devem ser improvidos.

- No que tange ao agravo retido de fs. 943/958, a alegação de decadência e/ou prescrição do direito de arguir o vício da simulação do ato jurídico se confunde com o mérito e com ele será analisado.

- Quanto ao cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de provas, a alegação contida nos agravos retidos de fs. 943/958 e 1.600/1612 não procede.

- O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova (artigo 130 do Código de Processo Civil).

- Sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obter a prática de atos inéfitos ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

- O artigo 125, inciso II, do Código de Processo Civil, atribui ao juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o artigo 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

- O Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem indeferir o pedido de expedição de ofício à instituição bancária, de exibição de documentos e de prestação de informações pelas empresas Artvinco e Agro-Industrial Amália (fs. 854/857), bem como de reiteração de ofícios às instituições bancárias, de expedição de ofício às sociedades Rio Pardo Papel e Celulose e Tate & Lyle Brasil S/A e de intimação da Usina Amália para informar sobre os acordos trabalhistas realizados (fl. 1582), por entender inócua e dispensável, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão agravada.

- A questão cinge-se à caracterização da formação de grupo econômico de fato e à responsabilidade da sociedade empresária Canamor Agro Industrial e Mercantil S/A a ele pertencente, pelo débito tributário da executada Agro Indl/ Amália S/A.

- Quando o grupo se forma sem que exista manifestação expressa nesse sentido, ele é identificável por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantêm algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros.

- Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se a existência de fortes indícios de que a empresa Canamor - Agro Industrial e Mercantil S/A pertence ao grupo econômico da devedora principal Agro Industrial Amália S/A, administrada pela Família Matarazzo.

- A fazenda Amália de propriedade da executada Agro Industrial Amália S/A foi vendida à empresa Canamor - Agro Industrial e Mercantil S/A, ora apelante. A partir de investigações realizadas pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional, apurou-se que a empresa Canamor, compradora do acervo patrimonial imobiliário da Família Matarazzo, seria mera empresa "de fachada", constituída apenas ao desvio do acervo patrimonial do grupo empresarial para afastar esse patrimônio da constrição judicial decorrente dos débitos tributários legitimamente constituídos.

- Em que pese a inexistência de provas diretas, há robusta prova indiciária, que assume especial importância nesse contexto processual. In casu, há inúmeros e fortíssimos elementos que, conjugados, fazem prova decisiva da total inidoneidade dos atos de criação e da manutenção da existência, apenas formal, da empresa Canamor (ora embargante) no cenário jurídico.

- Patente que o ato simulado, por princípio, será tão mais bem sucedido quanto menores forem os vestígios deixados. Em outras palavras, melhor será a simulação quanto mais genuíno parecer o ato simulado. Na verdade, ninguém realiza uma simulação para que ela seja descoberta pelas autoridades. Assim, a simulação só é provada por indícios e por provas indiretas, especialmente em hipóteses como a dos presentes autos em que há especial dificuldade na apuração da origem dos ativos da embargante pelo fato de ser ela integrada por empresa sediada em paraíso fiscal (Ilhas Virgens Britânicas).

- A utilização de meios ilícitos para frustrar o pagamento de credores, notadamente com a constituição fraudulenta de empresa para manter a administração dos bens e direitos do "Grupo Matarazzo", torna legítima a pretensão da Fazenda Nacional de desconstituição da personalidade jurídica. Assim, uma vez que não se busca anular ou desconstituir atos jurídicos da empresa recorrente, é perfeitamente possível reconhecê-la como devedora principal nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade de remeter o pleito para ação autônoma e sem qualquer sujeição à decadência e/ou prescrição.

- Reconhecida a formação de grupo econômico, a responsabilidade solidária prevista no artigo 124 do Código Tributário Nacional resta caracterizada. Desse modo, consoante o artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional, um dos efeitos da solidariedade é a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorecendo e prejudicando aos demais. Assim, tem-se que a citação da empresa originária interrompeu o curso do lapso prescricional para todos os demais devedores solidários.

- Considerando o contexto fático narrado, bem como que a empresa apelante é formada por uma offshore (cuja característica é a "blindagem" propiciada por paraísos fiscais em relação à apuração da existência e origem dos recursos financeiros), os documentos juntados a fs. 1068/1124, 1137/1215 e 1225/1289 (atas de assembleia geral, registro de ações nominativas e de transferências, comprovante bancário e extratos), não têm o condão de demonstrar, por si só, a origem e a licitude dos recursos financeiros utilizados para a aquisição do acervo imobiliário da Família Matarazzo, pela ora apelante Canamor.

- Junte-se a isso a manutenção nos quadros administrativos de maior importância da empresa Canamor, de funcionários da antecessora, Agro Industrial Amália S/A (Gilda Mercês Bueno e José Renato Micheletti - fs. 935/936 e ), assim como a cessão em comodato, pela ora apelante na condição de administradora das propriedades do Grupo Matarazzo, de casas a moradores da cidade de Santa Rosa de Viterbo. Note-se, ainda, que Antônio Fernando Alves Feitosa, acionista da empresa, há aproximadamente 10 (dez) anos, é detentor de 49% (quarenta e nove por cento) do capital social, mas não integralizou as ações subscritas (fs. 937/939).

- Destaque-se a aquisição pela empresa Canamor, da marca "Francis" (fs. 212/261), pertencente ao Grupo Matarazzo, decorrente de pagamento por suposta locação de área. Posteriormente, referida marca foi cedida à IMODSA (Indústria Matarazzo de Óleos e Derivados, também integrante do mesmo Grupo Matarazzo) e os pagamentos realizados pela empresa Agro-Industrial Amália aos credores civis e trabalhistas (fs. 604/614).

- Todo o conjunto fático narrado aponta para a formação de grupo econômico entre as empresas Agro Industrial Amália S/A e Canamor Agro Industrial e Mercantil S/A, sendo, desse modo, de rigor a manutenção da r. sentença singular.

- O encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-lei 1.025/69 "é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

- Referido encargo, destina-se, ainda, a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, tais como despesas com a fase administrativa de cobrança, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual, nos termos da Lei nº 7.711/88.

- Ante a incidência, in casu, do encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-lei nº 1.025/69, incabível a condenação do devedor em honorários advocatícios.

- Agravos retidos improvidos. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1689333 - 0041749-65.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem  
Intimem-se.  
São Paulo, 31 de março de 2019.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004966-92.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.004966-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ATIE CURY AMORIM COELHO
ADVOGADO	:	SP154678 ANTONIO CARLOS FRANÇA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER e outro(a)
No. ORIG.	:	00049669220154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu requerimento de devolução de prazo recursal.

É uma síntese do necessário.

O recurso é incabível.

O Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão (fls. 315), proferida pelo relator, que indeferiu requerimento de devolução de prazo recursal.

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra essa decisão.

Trata-se de erro grosseiro.

Não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

A jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ERRO GROSSEIRO.

IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

- O princípio da fungibilidade não pode ser aplicado na hipótese de erro grosseiro na interposição de um recurso.

- No caso, a demandante protocolou agravo de instrumento com o objetivo de modificar decisão monocrática proferida por este Relator em sede de apelação. No entanto, não há qualquer dívida quanto ao cabimento daquele recurso somente em face de decisões interlocutórias e nas hipóteses taxativas do art. 1.015 do CPC.

- Agravo interno desprovido.

(TRF3, OITAVA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO 0006247-16.2016.4.03.0000, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2017)

Por tais fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Após, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007665-56.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.007665-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ANTONIO FORTUNATO ROMAGNOLI
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
	:	SP147499 ALEXANDRE ZERBINATTI
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
	:	SP206673 EDISON BALDI JUNIOR
No. ORIG.	:	00076655620154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de discussão acerca da correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

O Ministro Gilmar Mendes determinou a "suspensão de todos os processos individuais ou coletivos, seja na fase de conhecimento ou execução, que versem sobre a questão, pelo prazo de 24 meses a contar de 5.2.2018, data em que homologado o acordo e iniciado o prazo para a adesão dos interessados" (RE 632.212/SP).

Cumpra-se a determinação do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

	2015.61.00.009763-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ELAINE CANDELLO THIOBALDO
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
	:	SP206673 EDISON BALDI JUNIOR
No. ORIG.	:	00097631420154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de discussão acerca da correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

O Ministro Gilmar Mendes determinou a "suspensão de todos os processos individuais ou coletivos, seja na fase de conhecimento ou execução, que versem sobre a questão, pelo prazo de 24 meses a contar de 5.2.2018, data em que homologado o acordo e iniciado o prazo para a adesão dos interessados" (RE 632.212/SP).

Cumpra-se a determinação do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

	2015.61.00.014714-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BLUE SKY SP DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA
ADVOGADO	:	PR027076 JULIO CESAR SCOTA STEIN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00147145120154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

	2015.61.00.016297-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	LEUCA FULUKAWA ARAMIZO e outros(as)
	:	NOLIO FULUKAVA
	:	YAECO FULUKAVA DO PRADO
	:	TERUO FULUKAVA
	:	GILDA FULUKAWA FUKAYAMA
	:	MARIO FULUKAWA
	:	KEICA FULUKAWA TSUDA
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
	:	SP206673 EDISON BALDI JUNIOR
No. ORIG.	:	00162977120154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de discussão acerca da correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

O Ministro Gilmar Mendes determinou a "suspensão de todos os processos individuais ou coletivos, seja na fase de conhecimento ou execução, que versem sobre a questão, pelo prazo de 24 meses a contar de 5.2.2018, data em que homologado o acordo e iniciado o prazo para a adesão dos interessados" (RE 632.212/SP).

Cumpra-se a determinação do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

	2015.61.00.017468-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MARIA NEUSA SALVADORI ROMA e outros(as)
	:	LUIS GUSTAVO ROMA
	:	GABRIEL ROMA

	:	MAYARA ROMA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP206673 EDISON BALDI JUNIOR
No. ORIG.	:	00174686320154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão acerca da correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

O Ministro Gilmar Mendes determinou a "suspensão de todos os processos individuais ou coletivos, seja na fase de conhecimento ou execução, que versem sobre a questão, pelo prazo de 24 meses a contar de 5.2.2018, data em que homologado o acordo e iniciado o prazo para a adesão dos interessados" (RE 632.212/SP).

Cumpra-se a determinação do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023352-73.2015.4.03.6100/SP

	:	2015.61.00.023352-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	PALIMANAN COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00233527320154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00066 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002041-11.2015.4.03.6105/SP

	:	2015.61.05.002041-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	SILVIO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP344422 DANILO GODOY ANDRIETTA e outro(a)
APELANTE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SILVIO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP344422 DANILO GODOY ANDRIETTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO ASSUPERO
ADVOGADO	:	SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00020411120154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00067 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001178-83.2015.4.03.6128/SP

	:	2015.61.28.001178-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO	:	SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
APELADO(A)	:	JOAO KLEBER DA SILVA
ADVOGADO	:	SP193238 ANDRE LUIS VIVEIROS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00011788320154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela UNIP - UNIVERSIDADE PAULISTA e pelo FNDE - FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO em face de sentença proferida em mandado de segurança, impetrado, com pedido liminar, por JOÃO KLEBER DA SILVA, e pela qual pleiteou, em suma, provimento que lhe assegure matrícula no 5º semestre do curso de Engenharia Elétrica da UNIP, bem como regularização junto ao sistema FIES, possibilitando o aditamento do contrato desde o 2º semestre de 2013 até o 1º semestre de 2015, a abstenção de cobrança de valores das mensalidades que se vencerem

durante o trâmite do *mandamus* e de inscrição do nome do impetrante em órgãos de proteção ao crédito.

A liminar foi deferida (fls. 48/49).

A sentença (fls. 215/217) concedeu parcialmente a segurança requerida, determinando a matrícula do impetrante no 5º semestre do curso de Engenharia Elétrica, o aditamento do seu contrato desde o 1º semestre de 2014 (uma vez que o aditamento do 2º semestre de 2013 fora regularizado), bem como a abstenção de cobrança de mensalidades dos referidos semestres e do envio do nome do impetrante a órgãos de proteção de crédito e cartório de protesto. Sem honorários advocatícios, custas na forma da lei.

A UNIP, em suas razões de apelação (fls. 231/241), alegou, em suma, que tanto o impetrante quanto seu agente financeiro (FNDE) não tomaram as providências necessárias a fim de que o contrato de financiamento FIES, relativo ao 1º semestre de 2014, fosse corretamente aditado. Por tal razão, aponta ser lícita a exigência de pagamento da matrícula e mensalidades correspondentes a esse período, não se podendo imputar à Instituição privada qualquer culpa.

O FNDE, por sua vez, sustenta em apelação (fls. 244/246), resumidamente, que inexistiu qualquer óbice técnico para que o impetrante efetivasse o aditamento de seu contrato FIES, sendo de rigor a inversão do julgado, para que denegada a segurança.

Contrarrazões às fls. 255/259, sobreindo a remessa dos autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância opinou pela confirmação da sentença (fls. 265/270).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a análise do recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por sinal, cabível a aplicação do art. 557 do CPC/73.

Nos termos das alegações e documentação juntada aos autos, verifico que o impetrante é aluno do curso de Engenharia Elétrica prestado pela coimpetrada UNIP, sendo beneficiário de contrato de financiamento estudantil no âmbito do FIES (fls. 20/25), tendo solicitado os devidos aditamentos para continuidade do curso (fls. 20/25), sendo que, por erro do sistema informatizado, não logrou completar os aditamentos obrigatórios referentes ao segundo semestre de 2013, terceiro e quarto semestres (2014), bem como em relação ao quinto semestre (2015).

**No que tange ao pedido de matrícula no 5º ano do aludido curso (2015)**, verifico que foi exaurido mediante cumprimento da decisão liminar de fls. 48/49, posteriormente confirmada pela sentença, não restando, nesse ponto, interesse jurídico na impetração, dada a passagem do tempo e a perda superveniente de objeto. Nesse sentido:

### **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDCI no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

### **PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. COLAÇÃO DE GRAU. PARTICIPAÇÃO GARANTIDA POR LIMINAR. OCORRÊNCIA DA CERIMÔNIA. PERDA DE OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A jurisprudência desta Corte, no julgamento de casos idênticos aos dos autos, firmou entendimento para manter o reconhecimento da perda do objeto de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo exclusivo de permitir a participação da parte impetrante em solenidade de colação de grau, após ter ocorrido a referida cerimônia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.465.543/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16.9.2014; AgRg no REsp. 1.458.333/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 10.9.2014; MS 15.145/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.8.2010.

2. Agravo Interno da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ/SC desprovido.

(STJ, AgInt no REsp 1487714/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 06/12/2016)

**Quanto à controvérsia relativa ao aditamento do contrato estudantil**, esta E. Corte Regional, em diversos julgados, tem reiteradamente reconhecido a efetiva ocorrência de falhas no sistema informatizado do FNDE, inclusive no período retratado nesta impetração, que impediram os alunos de efetuarem os aditamentos necessários, sem qualquer culpa de sua parte. Veja-se:

### **APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO DO BRASIL ENQUANTO AGENTE FINANCIADOR. COMPROVAÇÃO DA AUSÊNCIA DE CULPA DO IMPETRANTE QUANTO À IMPOSSIBILIDADE DE ADITAMENTO DO FINANCIAMENTO, DEVENDO-LHE SER GARANTIDO O ADITAMENTO E A REMATRÍCULA NO SEMESTRE. REEXAME E RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. Preliminarmente, reitera-se a legitimidade do BANCO DO BRASIL de figurar no polo passivo do mandamus, enquanto agente financiador e administrador do FIES, na forma do art. 6º da Lei 10.260/01, participando do contrato de financiamento objeto do presente mandamus.

2. No mérito, foi suficientemente comprovado nos autos que o impetrante atentou para os prazos estipulados quando do pedido de aditamento de seu contrato de financiamento para o 01º semestre de 2016, não sendo possível efetuar-lo diante da informação no SisFIES de que o valor do campo semestralidade para o FIES não poderia ultrapassar 95% do valor da semestralidade com desconto (fls. 104). Como informado pela responsável por seu aditamento junto à universidade, o valor para o FIES era 5% menor do que o com desconto, denotando erro operacional que impossibilitava o pedido de aditamento no SisFIES.

3. Apesar de alegar ausência de responsabilidade em seu apelo, o FNDE prestou informações no sentido de que "as providências necessárias à regularização já foram adotadas, estando, portanto, o aditamento de renovação do 01º/2016 disponível para contratação perante o agente financeiro", reforçando a existência de erro operacional na tentativa de promover o aditamento do SisFIES.

4. Ainda que o erro fosse eventualmente reputado à instituição de ensino superior na prestação de informações e não a falhas no SisFIES - já notórias, como se depreende das inúmeras ações judiciais tratando do tema e das constantes notícias veiculadas na imprensa -, continuaria o impetrante isento de culpa quanto à impossibilidade do aditamento, não podendo ser penalizado com a impossibilidade de efetuar a matrícula sem o pagamento integral das mensalidades.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, ApReeNec 0001751-77.2016.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal Johnsonsmi di Salvo, p. em 15/06/2018)

### **APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ENSINO SUPERIOR. O ESTUDANTE PROMOVEU O ADITAMENTO DO FINANCIAMENTO FIES E ADIMPLIU TODAS AS CONDIÇÕES IMPOSTAS PELA PORTARIA NORMATIVA MEC 23/11, REPUTANDO-SE O CANCELAMENTO A UM FATO ALHEIO A CONDUTA E A VONTADE DO ALUNO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO A VER PROCEDIDOS OS ADITAMENTOS DOS SEMESTRES POSTERIORES RECONHECIDO. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.**

1. Preliminarmente, não se conhece do agravo retido por ausência de reiteração, em obediência ao art. 523, § 1º, do CPC/73. 2. Argüem a CEF e o FNDE que a impetrante não compareceu à agência bancária para a formalização do aditamento, o que implicou no cancelamento do pedido. Porém, a informação é contrastada pelo termo de aditamento trazido aos autos (fls. 23/25 e 99/100), assinado por representante da instituição financeira e pela própria impetrante, na data de 07.05.14. Ou seja, a partir desse documento atesta-se que a impetrante cumpriu com a formalização exigida pela Portaria Normativa MEC 23/11, não dando causa ao cancelamento de seu pedido, o que ocorreu em 23.09.14. 3. A aluna não pode ser penalizada pela não confirmação do aditamento contratual, independentemente do erro ter sido perpetrado pela CEF, na qualidade de agente financeiro, ou por falhas no sistema Sis-FIES - já notórias, como se depreende das inúmeras ações judiciais tratando do tema e das constantes notícias veiculadas na imprensa -, devendo-lhe ser reconhecido o direito líquido e certo a promover os aditamentos para o 2º semestre de 2014 e para o 1º semestre de 2015.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, ApReeNec 0002003-75.2015.4.03.6112/SP, Rel. Desembargador Federal Johnsonsmi di Salvo, p. em 29.06.2017)

**REEXAME NECESSÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. FIES: ADITAMENTO IMPOSSIBILITADO POR MOTIVO ALHEIO A VONTADE DO ESTUDANTE CUJOS ESTUDOS SERIAM FINANCIADOS. NÃO ATENDIMENTO DO PRAZO REGULAMENTAR E FALHA NO SISTEMA: AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO IMPETRANTE PELOS DEFEITOS QUE ACABARAM POR PREJUDICÁ-LO. REEXAME DESPROVIDO, MANTENDO A CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA.** 1. A autoridade impetrada constatou a ocorrência de inconsistência no sistema informatizado do FIES no período de 03.02.2015 até 17.03.2016, ou seja, no período em que esteve pendente a renovação do FIES do impetrante, bem como afirmou que será realizado o aditamento dos 1º e 2º semestres de 2015 no sistema informatizado do FIES, a renovação do contrato de financiamento e o afastamento das cobranças dos débitos referentes ao ano letivo de 2015, pois com a renovação do referido contrato desde o ano de 2015, o impetrante está desobrigado do pagamento das mensalidades respectivas. 2. É notória a recorrente falha nos sistemas eletrônicos de controle do FIES e do PROUNI, causando inúmeros transtornos aos estudantes que dependem do financiamento ofertado pela União Federal, como se depreende das inúmeras ações judiciais tratando da situação e das constantes notícias veiculadas nos meios de imprensa. Precedentes. 3. Embora o Diretor Vice-Presidente da Secretaria Acadêmica da Universidade tenha indicado duas parcelas em atraso do acordo celebrado com o impetrante para parcelamento do débito referente ao 2º semestre de 2014 (fls. 104), tais débitos não podem ser apontados como óbice à matrícula do demandante, isto porque a Universidade possui outros meios para cobrança dos referidos débitos. 4. Reexame desprovido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, REOMS 00023657920164036100, Rel. Desembargador Federal Johnsonsmi di Salvo, p. em 07/02/2017)

**PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FIES. ADITAMENTO CONTRATUAL. INOCORRÊNCIA. FALHAS PROCEDIMENTAIS DO AGENTE FINANCEIRO. QUESTÃO INCONTROVERSA. SITUAÇÃO. REGULARIZAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.** 1. Wagner Wilson Silva Batista, estudante do curso de Engenharia de Produção da UNOESTE e contratante do FIES, impetrou o presente mandamus em face do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, do Superintendente da Caixa Econômica Federal - CEF e do Reitor da Associação Prudentina de Educação e Cultura, mantenedora da Faculdade de Engenharia de Produção da Universidade do Oeste Paulista - UNOESTE, objetivando obter provimento judicial que determinasse às autoridades impetradas, em suma, que providenciasse a regularização dos aditivos contratuais, relativo ao Contrato nº 21.4233.185.0003526-00, celebrado em 17/06/2014, referente ao segundo semestre de 2014 e, por conseguinte, aos semestres subsequentes. 2. O impetrante formulou tempestivamente o aditamento através do Sistema Informatizado do Fies - SisFIES, sendo certo, no entanto, que o mesmo encontra-se pendente de "tratamento pelo Agente Operador e pelo Agente Financeiro", inviabilizando, desse modo, o início do aditivo contratual referente ao primeiro semestre de 2015 e, conseqüentemente, dos semestres seguintes. 3. Nenhum reparo há a ser feito no provimento ora analisado no tocante à exclusão do reitor da UNOESTE do polo passivo da ação, na medida em que, como



bem asseverado na sentença, não se opôs em momento algum à pretendida regularização, de modo que eventual lesão ao direito líquido e certo do impetrante não decorreu de qualquer ação ou omissão do reitor da instituição de ensino. 4. No mérito, verifica-se, que restou incontroverso nos autos que os problemas havidos para a regularização dos aditivos contratuais formulados pelo impetrante decorreram de falhas do agente financeiro - Caixa Econômica Federal - que, conforme asseverado pelo agente operador - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, não teria retornado os arquivos eletrônicos referentes ao aditamento de renovação semestral, em razão do que, não constou, no SisFIES, a contratação do aditamento para o 2º semestre de 2014, sendo certo que, constatadas as aludidas falhas no procedimento, foram adotadas as providências cabíveis, permitindo-se, assim, a regularização do aditamento contratual do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, REOMS 00050358820154036112, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, p. em 20/01/2017)

**MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ADITAMENTO DE CONTRATO. FALHA NO SISTEMA DE INFORMÁTICA DO FNDE. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.**

1. Reconhecida a legitimidade do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e da Caixa Econômica Federal (CEF) para figurarem no polo passivo da demanda, pois o contrato foi celebrado com ambas as instituições, as quais possuem responsabilidade no cumprimento das cláusulas do acordo.

2. O impetrante celebrou contrato de financiamento estudantil correspondente a 100% (cem por cento) do valor fixado pela IES para o 1º semestre de 2014 do curso de Engenharia de Produção, porém, devido a falhas no sistema, não obteve êxito ao tentar efetivar os aditamentos de renovação do financiamento referentes ao 2º semestre de 2014 e ao 1º semestre de 2015.

3. Devido a esse fato, foi impedido de realizar sua matrícula no 4º termo do curso em razão de a IES estar exigindo o pagamento das mensalidades atrasadas, bem como dos meses subsequentes (janeiro a outubro de 2015), que totalizam o montante de R\$ 17.369,43 (dezesete mil trezentos e sessenta e nove reais e quarenta e três centavos).

4. A IES, por sua vez, afirmou que a negativa de liberação dos termos aditivos se deu exclusivamente por falha técnica no sistema do FNDE.

5. É de rigor a extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC/73), em relação ao FNDE e à CEF, uma vez que, reconhecida a regularização de sua situação cadastral, não mais subsiste interesse processual ao impetrante.

6. No que tange, porém, ao direito de matrícula, verifica-se que a irregularidade relativa ao aditamento do contrato de financiamento se deu por circunstâncias alheias à vontade do impetrante. Logo, não se mostra razoável impedir sua matrícula no curso.

7. A jurisprudência é pacífica no sentido de considerar desarrazoado o indeferimento de matrícula quando o estudante não tiver qualquer relação com a existência de débito referente às mensalidades anteriores. Deste modo, não pode ser atribuída nenhuma responsabilidade ao impetrante pela falha do sistema informatizado do FIES. Precedentes.

8. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, REOMS 0005232-43.2015.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal Nelson dos Santos, p. em 10/06/2016)

Dessa forma, como bem ponderado pelo Ministério Público Federal, na qualidade de fiscal da lei, "tanto se afigura ilegítima a vedação à rematricula quanto o condicionamento desta ao pagamento das mensalidades em atraso. Com efeito, ambas medidas colocam em risco o prosseguimento do curso universitário do impetrante, com grave infringência ao seu direito à educação, constitucionalmente garantido." (fls. 268).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de processo Civil de 2015, **juízo extinto** o mandado de segurança, sem resolução de mérito, unicamente quanto ao pedido de rematricula para 2015 (art. 267, VI, do CPC/73). Mantida a sentença quanto à extensão restante da impetração, pelo que, nesse ponto, **nego seguimento** à remessa necessária e às apelações da UNIP e do FNDE.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as formalidades legais, vão os autos ao MM. Juízo Federal de origem

São Paulo, 01 de abril de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001009-16.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.001009-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	SOFTCONTROL ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP183226 ROBERTO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	LUIZ ANTONIO DA FONSECA e outro(a)
	:	LUIZ PAULO FONSECA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSIJ-SP
No. ORIG.	:	00044623720074036110 2 Vt SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou as exceções de pré-executividades opostas nos autos das execuções fiscais nºs 0004462-37.2007.403.6110; 0014343-67.2009.403.6110 e 0009436-49.2009.403.6110.

A agravante requer, em preliminar, o reconhecimento da ilegitimidade dos sócios, bem como a separação das 3 execuções fiscais para julgamento individual, caso a caso. No mérito, pugna pelo reconhecimento da revisão efetuada nos tributos declarados; bem como pelo reconhecimento da inexigibilidade dos créditos, quer pela decadência/prescrição; quer pela falta de julgamento na esfera administrativa ou, ainda, pela falta de título executivo legalmente constituído.

Regulante processado o recurso, com contramínuta os autos vieram-me conclusos.

De início, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.**

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(2ª Seção, AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

**Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifêi)**

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional. A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Não assiste razão ao agravante.

Em um primeiro momento, rejeito o pedido liminar da separação dos processos.

A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz e representa uma medida de economia processual.

Aliás, a questão já restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.158.766, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/73.

Passo, assim, à análise da alegação de ilegitimidade passiva dos sócios.

Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.

E, o art. 10, do Decreto nº 3.708/19 estatui que: *Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.*

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Importante consignar que o simples inadimplemento da obrigação tributária ou a ausência de bens penhoráveis em nome da executada não são circunstâncias suficientes para se determinar a inclusão do responsável legal no polo passivo da execução fiscal. Vale lembrar, por oportuno, o teor da Súmula n.º 430, do E. STJ: *O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*

Já a dissolução irregular da empresa pode ser presumida na hipótese desta deixar de operar em sua sede e não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado.

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Na hipótese, os sócios da executada foram incluídos na demanda, com fundamento na ocorrência de dissolução irregular da sociedade, situação que restou comprovada nos autos (fls. 78/79), uma vez que a empresa não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado pelo Oficial de Justiça.

De fato, no caso em questão, nada obsta o redirecionamento do feito para os sócios da agravante, pois sempre integraram o quadro societário, assinando pela empresa (fls. 98/101), não restando demonstrado nestes autos a ausência de responsabilidade para o feito.

Por outro lado, não prospera o pedido de reconhecimento da revisão efetuada nos tributos declarados, nem tampouco de nulidade por falta de julgamento pelo Conselho de Contribuintes.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para que a nulidade suscitada seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a nulidade da CDA que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.* (Súmula 393/STJ).

Na hipótese, não há elementos suficientes para se afirmar, de plano, a nulidade das CDA's.

A alegação da existência de pedidos de revisão de débitos na dívida ativa, pendentes de julgamento administrativo, devido a erros cometidos pela Contadora no cálculo dos tributos devidos pela executada, demanda dilação probatória e, portanto, não pode ser objeto de exame em sede de exceção de pré-executividade.

Por fim, passo à análise da decadência/prescrição.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao Fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exigibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

De outra parte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que media a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o  *dies a quo*  da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o  *dies ad quem*  a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015 (art. 219, §1º, do CPC/73).

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada no entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 do CPC/2015), conforme excertos que seguem:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C. DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTADO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, *verbis*: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o  *dies a quo*  do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o  *dies ad quem*  do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recotagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

No caso vertente, a Execução Fiscal nº 0004462-37.2007.403.6100 foi ajuizada em 16/05/2007 para a cobrança de valores de IRPJ e de CSLL, vencidos no período 30/04/2003 a 01/11/2004, constituídos mediante declaração de rendimentos. A Execução Fiscal nº 0009436-49.2009.403.6110, por sua vez, foi ajuizada em 06/08/2009, para a cobrança de IRPJ e de Cofins vencidos no período de 15/03/2005 a 31/10/2005, constituídos mediante declaração de rendimentos, sem que se possa falar na ocorrência da prescrição quinquenal.

Já, a Execução Fiscal nº 0014343-67.2009.403.6110 foi ajuizada em 09/12/2009 para a cobrança de valores de IRPJ e de Cofins, constituídos mediante confissão espontânea para adesão em parcelamentos em

21/10/2004 (CDA 80.2.07.008404-92. e 80.6.07.017429-65) e em 12/01/2005 (CDA 80.6.07.017422-99), posteriormente rescindidos.

Como é sabido, o parcelamento interrompe o transcurso do prazo prescricional, voltando a correr a partir da rescisão. As parcelas arrecadadas constam das respectivas CDA's, cujos últimos pagamentos remontam a 30/06/2009 (fls. 154/156; 160/162; 166/168), afastada, portanto, a prescrição quinquenal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC/73, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003309-48.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.003309-6/MS
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: PAULO PAGNONCELLI espólio
REPRESENTANTE	: RUTH FABRIS PAGNONCELLI
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	: PAGNONCELLI E CIA LTDA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00089983320074036000 6 Vt CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão do sócio Sr. PAULO PAGNONCELLI no polo passivo da execução fiscal.

Alega, preliminarmente, a decadência do direito de constituir o crédito tributário e a ilegitimidade do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica. No mérito aduz a necessidade de prova cabal da dissolução irregular da empresa em razão da conduta ilícita do sócio administrador; afirma que a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica só é possível quando constatada alguma das hipóteses do art. 135, III do CTN; argumenta que não restou demonstrado, mediante processo administrativo, a prática de atos ilícitos pelo sócio, violando assim o devido processo legal e a ampla defesa; sustenta que a expropriação do patrimônio do sócio só é possível em casos de não integralização do capital social subscrito.

Processado o agravo, com a apresentação da contramínuta, vieram-me os autos conclusos.

Primeiramente, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica. Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

#### PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

(2ª Seção, AgInt nos EDEl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

*Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifei)*

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Rejeito a preliminar relativa à alegação de decadência vez que a questão não foi suscitada pelo agravante e nem apreciada na instância ordinária, o que impede que este Tribunal decida a respeito, sob pena de violação ao duplo grau de jurisdição. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC nº 0004608-02.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 11/10/2013.

Passo à análise dos demais pedidos.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

E, o art. 10, do Dec. nº 3.708/19 estatui que: *Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.*

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, que constitui violação à lei quando da execução de dívida ativa tributária. Não se restringe a responsabilidade, portanto, ao capital social integralizado.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Por sua vez, a 1ª e a 2ª Turma do C. STJ são unânimes ao considerar que se legítima o pedido de redirecionamento do feito executivo em face do sócio gerente quando há indício de dissolução irregular da empresa devedora, situação fática que constitui violação à lei quando da execução de dívida ativa tributária, sendo insuficiente a mera devolução da carta citatória pelos correios, com aviso de recebimento negativo.

Tal entendimento resultou na edição da Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, confira-se:

#### EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

(...)

(2ª Turma, AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16.06.2009, v.u., DJe 29.06.2009)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

(...)

2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no polo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários.

3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indicio de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412.

(...)

6. Recurso especial não-provido.

(1ª Turma, REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.02.2009, v.u., DJe 04.03.2009)

No caso vertente, em cumprimento a mandado de constatação, penhora, avaliação e intimação, o Sr. Oficial de Justiça certificou (fl. 134):

Certifico que, no dia 29 de maio de 2014, por volta das 9 horas, dirigi-me ao endereço indicado e, lá estando, verifiquei que o imóvel está desocupado. No endereço do mandado funcionava o Shopping Dom Aquino. ASSIM SENDO, DEIXEI DE CUMPRIR O R. MANDADO e devolvo o mesmo para apreciação superior. Dou fé.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, visto não ter sido encontrada no endereço indicado como de sua sede, afigura-se legítima a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica e a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução, sendo irrelevante que conste da CDA o nome do sócio.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21.10.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no polo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10.09.2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do CPC/1973, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003913-09.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.003913-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	KOLLER INCORPORACOES LTDA
ADVOGADO	:	PR045798 INOR SILVADOS SANTOS
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	MS008049B CARLOS ROGERIO DA SILVA
AGRAVADO(A)	:	EDWINO RAIMUNDO SCHULTZ
ADVOGADO	:	MS008455B FLAVIO TEIXEIRA SANCHES
INTERESSADO(A)	:	NADIR FRACARO
ADVOGADO	:	MS013892B ALEXIS GARCIA SCORZA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG.	:	00008903420138120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KOLLER INCORPORAÇÕES LTDA., com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão proferida à fl. 368, proferida pelo Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Três Lagoas-MS que, de ofício, declarou nula a arrematação ocorrida nos autos da Carta Precatória expedida em sede de Execução Fiscal, na qual foi determinado o cumprimento dos atos de penhora e expropriação de imóvel pertencente ao Executado, figurando como deprecado o Juízo Estadual de Chapadão do Sul-MS.

Aduz, em síntese, a agravante, que não é caso para a decretação da nulidade da arrematação, por vício na intimação do devedor para oposição de Embargos à Execução. Ainda, que o Juízo deprecante não é competente para decidir sobre eventual vício constatado na penhora, mas sim o Juízo deprecado.

Requer, ao final, o reconhecimento da incompetência do Juízo deprecante para analisar a matéria irrisignada e a validade da arrematação levada a efeito no Juízo deprecado.

Intimados os agravados, apresentaram as suas contrarrazões Nadir Fracaro (fls. 384/391) e a Fazenda Nacional (fls. 392/393).

Após, vieram conclusos os autos para julgamento.

**Esse o breve relatório.**

Primeiramente, faz-se necessário esclarecer que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este rege-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior.

Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

**Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifei)**

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional. A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

**Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.**

Inicialmente, a agravante aduz a incompetência do Juízo deprecante para analisar suposta irregularidade na intimação do devedor, na fase de penhora realizado no Juízo deprecado.

Não há qualquer nulidade por incompetência do Juízo *a quo* que reconheceu a nulidade da penhora e arrematação, por ausência de regular intimação para o devedor apresentar Embargos à Execução Fiscal.

Não há óbice a que o Juízo deprecante, ao verificar a irregularidade dos atos de constrição levados a efeito pelo Juízo deprecado, certifique-se da presença de nulidade que, a propósito, maculando o princípio do devido processo legal, como na espécie, poderá ser reconhecida e decretada a qualquer momento e grau de jurisdição.

A regra do art. 20, *caput* e parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais deve ser analisada em conformidade com o princípio da menor onerosidade inscrito no art. 620 CPC/1973, atualmente art. 805, par. único do CPC/2015.

De modo que, é legítimo ao executado oferecer os Embargos à Execução Fiscal no juízo deprecado, medida que por certo é menos gravosa ao devedor, igualmente, a competência deste juízo para apreciar questões relacionadas a vícios ou irregularidades de atos do próprio Juízo deprecado.

Esta regra de competência não é absoluta, posto que toda a matéria deduzida nos Embargos do Devedor é devolvida ao juízo deprecante, inclusive aquelas que versam sobre nulidades dos atos que foram praticados no juízo deprecado, penhora, avaliação ou alienação dos bens (Súmula 46 do C. STJ) que não foram ao seu tempo e modo decididos.

Destarte, a situação destes autos impõe resolução que não desautoriza o texto do art. 20 da Lei de Execuções Fiscais e o teor da Súmula 46 do STJ.

Como restou supramencionado, a ausência de intimação da penhora com expressa advertência para apresentação dos Embargos à Execução Fiscal somente foi verificada após a devolução da Carta Pretória ao juízo deprecante.

De sorte que, tratando-se de matéria passível de ser conhecida a qualquer tempo por envolver, sobretudo, violação ao contraditório e à ampla defesa, não há óbice intransponível para que o Juízo natural da causa aprecie a questão e, reconhecendo a nulidade da intimação, determine a sua regularização com a devolução do prazo para os Embargos de Devedor, mormente em casos nos quais, à evidência, se encerrou o ofício jurisdicional do Juízo deprecado.

Não destoam desse entendimento os julgados que seguem, no âmbito desta E. Corte Regional:

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO À AVALIAÇÃO DE BEM IMÓVEL PENHORADO. COMPETÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Em que pese o disposto no art. 747, 2ª parte, do CPC, certo é que, tendo o juízo deprecado, na hipótese, o da Comarca de Presidente Venceslau/SP, cumprido o seu ofício jurisdicional, com a devolução ao juízo deprecante, in casu, da Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP, da carta precatória de penhora e avaliação de imóvel lá situado, cabe a este último analisar eventual alegação de vícios na constrição, tanto assim que a própria agravante ofertou a impugnação de fls. 400/479 perante a Comarca de Santa Rosa de Viterbo, considerando a devolução da precatória pelo juízo deprecado.

2. Além do mais, assiste razão à agravada ao afirmar em sua contramínuta que a impugnação do devedor foi baseada em laudo particular que não logrou demonstrar a inconsistência da avaliação feita pelo oficial de justiça.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 449878 - 0025297-04.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017)

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPUGNAÇÃO À AVALIAÇÃO - JUÍZO DEPRECANTE E DEPRECADO - COMPETÊNCIA PARA HOMOLOGAÇÃO - ARTIGO 747 DO CPC - SÚMULA Nº 46 DO STJ.**

1 - Dispõe o artigo 20 e seu parágrafo único da Lei de Execução Fiscal que na execução por carta, os embargos do executado serão oferecidos no juízo deprecado, que os remeterá ao juízo deprecante, para instrução e julgamento, sendo que, na ocorrência de vícios ou irregularidades de atos do próprio juízo deprecado, caber-lhe-á unicamente o julgamento dessa matéria.

2 - Preceitua o artigo 747 do Código de Processo Civil que o juízo deprecante é o competente para julgar os embargos oferecidos, exceto se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens.

3 - Nos termos da súmula nº 46 do STJ, na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos pelo juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens.

4 - A regra geral é que compete ao Juízo deprecante a análise de todas as questões discutidas na execução e, excepcionalmente, poderá o juízo deprecado examinar algumas questões marginais ao processo.

5 - Devolvida a carta precatória ao Juízo deprecante, apresentada a impugnação ao valor da avaliação ao referido magistrado, em homenagem ao princípio da economia processual, bem como sob a ótica da razoabilidade, não se justifica a remessa da impugnação ao Juízo deprecado para análise.

6 - A regra é a competência do Juízo deprecante e a exceção é a do Juízo deprecado, apenas nas hipóteses expressamente previstas em lei se poderia encaminhar as questões levantadas ao último magistrado citado, o que não ocorreu no caso dos autos, visto tratar-se de impugnação e não de impugnação e não de impugnação e não de impugnação e não de impugnação.

7 - Precedente: STJ, CC 82436/SP, 1ª Seção, relator Min. LUIZ FUX, DJe 03.08.2009; TRF3, AI 234292, 5ª Turma, relator Des. Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 28.07.2011, pág. 682.

8 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 446285 - 0021291-51.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2011)

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO À AVALIAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DEPRECANTE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Os artigos 20, da Lei 6.830/81, e 747, do Código de Processo Civil, visam facilitar a interposição de embargos do executado, de modo que deve prevalecer a regra disposta no segundo, podendo os embargos ser oferecidos tanto no Juízo deprecado como no Juízo deprecante. Todavia, tal regra não é absoluta, eis que a parte final do aludido art. 747, do CPC, traz exceção à alternatividade de Juízos, ao afirmar que os vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens devem ser julgados no Juízo deprecado.

3. Portanto, em suma, os embargos podem ser oferecidos tanto no Juízo deprecante, como no Juízo deprecado, sendo, no entanto, do Juízo deprecante a competência para julgá-los, salvo se disserem respeito tão-somente a máculas atinentes à penhora, avaliação ou alienação dos bens, quando então, o Juízo deprecado conhecerá e julgará o feito. A jurisprudência é assente nesse rumo, o que levou, aliás, à edição da Súmula 46 do Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever: "Na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos no juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens".

4. Embora a impugnação pudesse ser proposta em ambos os Juízos, apenas a Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, ora Juízo deprecante, estaria incumbida de julgá-la, razão pela qual agiu com acerto o MM. Juiz ao declinar de sua competência para julgar o inconformismo da executada quanto à avaliação.

5. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. O recurso, não custa repisar, deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

6. agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 234292 - 0028190-75.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2011 PÁGINA: 682)

Também no mesmo sentido a seguinte ementa:

#### **ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA ANUAL POR HECTARE. LEI Nº 9.314/1996. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DEPRECANTE PARA APRECIAR QUESTÃO RELATIVA À PENHORA. SÚMULA 46 DO STJ. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NA PENHORA.**

I. Tendo sido o devedor devidamente notificado do processo administrativo, referente à Taxa Anual por Hectare, possibilitando o contraditório, não há que se falar em cerceamento de defesa.

II. A legislação não impõe que o processo administrativo acompanhe a execução fiscal.

III. A Taxa Anual por Hectare é considerada preço público conforme decisão do STF na ADI 2586-4/DF, DJ 01.08.2003. Em sendo assim, não se aplicam as regras do Código Tributário Nacional referentes à prescrição, mas sim o prazo prescricional previsto nos artigos 206 e 208 do Código Civil de 2002. Precedente: TRF 5ª Região, AC 411953/CE, Quarta Turma, Rel. Desembargador Federal MARCELO NAVARRO, DJ : 16/01/2009.

IV. No caso, o prazo prescricional para a cobrança do débito se iniciou em 27.08.2001, com a notificação do embargante, não havendo o decurso do prazo decenal previsto no art. 206 do CPC, vez que a execução foi proposta em 17.08.2009 e a citação ocorreu em 22.10.2009.

V. Nos termos da Súmula 46 do STJ: "Na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos pelo juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação de bens."

VI. Cabe ao juízo deprecante apreciar nos presentes embargos tanto a questão de mérito como a relativa a vícios na penhora, já que não versam os autos unicamente sobre defeitos ou vícios na penhora, avaliação ou alienação de bens.

VII. Inexistência de defeito ou vício na penhora realizada nos autos.

VIII. Apelação parcialmente provida, apenas para reconhecer a competência do juízo deprecante para apreciar a questão relativa à validade da penhora, entendendo, contudo, que não existiu qualquer defeito na penhora realizada.

(PROCESSO: 200984020005707, DESEMBARGADOR FEDERAL EMILLIANO ZAPATA LEITÃO, Quarta Turma, JULGAMENTO: 14/09/2010, PUBLICAÇÃO: DJE - Data:23/09/2010 - Página:870)

[Tab]

Em anexo, não obstante a ressalva do parágrafo único do art. 20 da Lei de Execuções Fiscais, na hipótese aqui vertida pertence ao Juízo *a quo* a competência originária para apreciação das questões que versam sobre a constrição imposta sobre bens do devedor, notadamente quando somente após a remessa da Carta Precatória é que vem à tona a irregularidade supramencionada.

Noutro passo, aduz a agravante que nos autos da Execução Fiscal nº 0000953.61.2007.403.6003 que tramita perante a Vara Federal de Três Lagoas-MS, foi deprecado à 1ª Vara da Justiça Estadual de Chapadão do Sul-MS para o cumprimento de atos de penhora e expropriação de imóvel pertencente ao Executado, conforme Carta Precatória nº 0000890-34.2013.8.12.0046.

Aponta que há certidão nos autos lavrada pelo senhor Oficial de Justiça por meio da qual se infere que fora penhorado imóvel de propriedade do Senhor Edwino Raimundo Schuitz.

Avaliado o bem penhorado, foi lavrado o auto de penhora, depósito e avaliação, sendo, também, intimado o executado da penhora realizada. Não obstante, negou-se o executado exarar o seu ciente, entretanto, aceitando as cópias dos atos praticados na ocasião (fl. 29). Ato contínuo, a penhora foi anotada na circunscrição imobiliária junto à matrícula do imóvel.

Conforme ainda a peça inicial, por ocasião do leilão do imóvel junto ao Juízo deprecado, consta a ciência do executado da realização da venda judicial do bem penhorado (fl. 30), ao que se seguiu a hasta pública com a efetiva arrematação do imóvel pelo ora agravante e pagamento integral do preço ofertado (fl. 31).

Nessa ocasião manifestou-se Nadir Fracaro, opondo Embargos de Terceiro, veiculando fato impeditivo à arrematação, qual seja a existência de ação de usucapão sobre o imóvel, requerendo a nulidade da construção e do leilão realizado (fls. 101/105).

A manifestação do terceiro, juntamente com a precatória, foram devolvidas ao Juízo Deprecante que, de sua parte, providenciou a intimação do executado para se pronunciar acerca do pedido de nulidade da arrematação. O executado, intimado, compareceu aos autos, todavia, tão somente para informar que transmitiu o imóvel em tela há quase 20 anos, nada mais (fl. 179).

Pelo que se depreende dos autos, o Juízo Deprecante afirma que, efetuada a penhora, o executado restou intimado apenas quanto ao ato construtivo, mas não foi cientificado ou advertido quanto ao prazo e interposição de embargos, nos termos do que determina a Lei nº 6.830/80.

Apesar da irregularidade, o bem foi levado a leilão e arrematado. Aduz, ainda, que é incontroverso que penhora e a arrematação foram impugnadas perante o Juízo Deprecado (fls. 212 e 215 dos autos da Precatória) em sede de Embargos de Terceiros, ainda não decididos.

Verificada a ausência de intimação regular do executado para, sendo o caso, opor embargos, foi declarada nula a arrematação, em cumprimento ao princípio do contraditório.

A agravante não colacionou prova da ciência inequívoca do executado para oposição de sua defesa na ação de execução.

A decisão recorrida não esbarra em qualquer óbice legal.

Na verdade é expressão do devido processo legal, ao preservar o direito ao contraditório e a ampla defesa em atuação jurisdicional que atua diretamente sobre a propriedade do executado, a quem a Lei de Execuções confere o direito de oposição antes que o bem penhorado seja levado a leilão.

Essa a dicção do art. 16 da LEF que garante ao executado o direito de oferecer embargos, no prazo de trinta dias a contar da intimação da penhora.

A garantia sequer é mitigada pelo comparecimento espontâneo do devedor, a posteriori, como assentou o C. STJ nos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTIMAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. PRAZO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO. SUPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O comparecimento espontâneo do executado, após a efetivação da penhora, não supre a necessidade de sua intimação com a advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução fiscal" (AgRg no REsp 1.201.056/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 23/9/11).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1358204/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 16/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO (PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DO BEM). PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO.

1. A intimação do executado sobre a penhora realizada em sede de execução fiscal também tem por finalidade iniciar a contagem do prazo para o ajuizamento dos embargos, conforme consta expressamente na Lei n. 6.830/80 (art. 16, inc. III).

2. Essa intimação é ato formal, que deve ser realizado, via de regra, mediante publicação no órgão oficial e, subsidiariamente, pelo correio (AR) ou pessoalmente por oficial de justiça (art. 12, caput e § 3º).

3. A utilização do princípio da instrumentalidade - invocado pela Corte de origem - para mitigar regra expressa relativa à contagem de prazo deve ser feita com cautela, sob pena de malferir os princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e da segurança jurídica.

4. Esta Corte tem adotado, em diversos julgados, o entendimento de que a formalidade do ato de intimação da penhora deve ser respeitada - e às vezes até acentuada - para não obstaculizar indevidamente o exercício do direito de defesa pelo executado, que, via de regra, já garantiu a execução.

5. Precedentes: REsp 767505/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 29.9.2008; AgRg no REsp 934.849/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 2.2.2010; AgRg no REsp 1063263/RS, Rel.

Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 6.8.2009; AgRg no REsp 1085967/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23.4.2009; e AgRg no Ag 665.841/MG, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 15.8.2005.

6. Embora não se tenha dívida de que o executado, ao requerer a substituição do bem penhorado, tinha ciência da existência da penhora, o mesmo não se pode mencionar quanto ao início do prazo dos embargos, que foi contado sem que houvesse previsão legal, nem a advertência exigida pela jurisprudência desta Corte.

7. Dessarte, o comparecimento espontâneo do executado, após a efetivação da penhora, não supre a necessidade de sua intimação com a advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução fiscal.

8. Precedentes: AgRg no Ag 1100287/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 17.5.2010; AgRg no REsp 1085967/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23.4.2009; REsp 1051484/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29.10.2008;

AgRg no REsp 986.848/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 4.12.2007; AgRg no REsp 957.560/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 12.11.2007; REsp 487.537/GO, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 1.9.2003; e REsp 274.745/SP, Rel.

Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 12.2.2001.

9. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1201056/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 23/09/2011)

Portanto, não padece de qualquer vício a decisão agravada, inclusive no tocante a nulidade da arrematação, por consectário da violação do contraditório e da ampla defesa.

Em face do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC/73, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, prejudicado o pedido de medida liminar.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004689-09.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004689-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	LABORATORIOS PFIZER LTDA
ADVOGADO	:	SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro(a)
EMBARGADO	:	DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00069530920154036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo LABORATÓRIOS PFIZER LTDA contra a r. decisão monocrática, que, com filcro no art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, julgando extinto o processo com relação a algumas CDAs. Indeferiu, no entanto, o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito exigido na CDA nº 80.2.15.002257-09.

Aduz o embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, quanto à análise do art. 206 do CTN.

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

Na hipótese dos autos, não restou comprovada qualquer causa de suspensão da exigibilidade de referido crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN, a obstar a propositura da execução fiscal originária, na medida em que, como já destacado, o magistrado de origem julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para declarar a prevalência da coisa julgada nos autos do processo nº 0023462.93.2006.401.3400, a fim de que a não homologação da compensação realizada pela impetrante nos autos do processo administrativo nº 10875.722250.2014-72, não constituía óbice à obtenção da certidão de regularidade fiscal, desde que não constem outros débitos em aberto e exigíveis que não o descrito na inicial.

Igualmente, não se verifica causa extintiva do crédito tributário, nos termos do art. 156, do CTN.

Com efeito, muito embora a dívida não seja exigível, em razão da suspensão do curso da execução pelo r. juízo de origem, e não havendo risco de a decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, neste momento processual mostra-se prematura a extinção da demanda executiva, principalmente porque houve determinação de reapreciação das declarações de compensação em razão de decisão já transitada em julgado nos autos ação de rito ordinário nº 0023462.93.2006.401.3400.

Ademais, o débito origina-se de declarações de compensação que serão reanalisadas, situação que demanda dilação probatória inviável nesta sede.

"..."

De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 206 do CTN.

Portanto, não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infingente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T., Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011797-89.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011797-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	EDUARDO GOMES
ADVOGADO	:	SP163665 RODRIGO BRANDAO LEX e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Chico Mendes de Conservacao da Biodiversidade ICMBio
ADVOGADO	:	MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00017238620154036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora agravado(a), para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010570-40.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.010570-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CAMILA VARALONGA
ADVOGADO	:	SP243444 ELLEN ALVES MIELE DE CARVALHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	ROBERTO DIAS DOS SANTOS JUNIOR -ME
No. ORIG.	:	00008699020158260404 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CAMILA VARALONGA contra r. sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos em face da União Federal, objetivando o cancelamento da penhora incidente sobre o imóvel matriculado sob o n. 18.527, do Registro de Imóveis de Orlandia.

A r. sentença de fls. 28/29-v, proferida com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, julgou improcedente o pedido formulado nos embargos de terceiro, tendo em vista que a autora não comprovou boa-fé na aquisição do bem imóvel. Condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitrou em R\$ 788,00, com esteio no artigo 20, do CPC de 1973. Os embargos de declaração de fls. 40/42 foram rejeitados às fls. 43/43-v.

Em razões recursais de fls. 32/38, a apelante sustentou, em síntese, que, no momento da lavratura da escritura pública de compra e venda do imóvel, bem como do registro da transação da respectiva matrícula, não recaia sobre o bem qualquer penhora, que só veio a ser realizada em momento posterior. Afirma que, para restar configurada a fraude à execução, a alienação deve ser posterior ao registro da constrição na matrícula do imóvel ou,

ainda, ser comprovada a má-fé do adquirente, requisitos que não se encontram preenchidos no caso em tela. Requer a reforma da r. sentença para julgar procedentes os embargos de terceiro.

Com contrarrazões de fls. 46/49, subiram os autos a esta Corte.

As fls. 52/54, o executado Roberto Dias dos Santos Júnior informa ter procedido ao pagamento integral do débito executando, bem como requer a extinção da execução fiscal e o cancelamento das medidas constritivas determinadas naqueles autos, inclusive a incidente sobre o bem imóvel objeto dos presentes embargos de terceiro.

A União Federal se manifestou às fls. 89.

É o relatório.

**Decido.**

A sentença foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, ressalta-se que as alegações veiculadas pelo executado deverão ser apreciadas pelo MM. Juízo *a quo*, quando do retorno dos autos da execução fiscal à origem.

Cinge-se a controvérsia, quanto à ocorrência de fraude à execução na alienação do imóvel de matrícula n. 18.527, do Registro de Imóveis de Orlandia, por Roberto Dias dos Santos Júnior e sua esposa à embargante, Camilla Varalunga.

Com efeito, o artigo 185, do Código Tributário Nacional, em sua redação original, previa regra especial de presunção de fraude à execução fiscal, nos seguintes termos: "*Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*"

A partir da alteração promovida pela Lei Complementar n. 118/2005 (com vigência a partir de 09/06/2005), o referido dispositivo passou a constar com a seguinte redação: "*Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*"

A Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, recurso submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento segundo o qual "*a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presume-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*"

In casu, a alienação do bem imóvel ocorreu na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, estando sujeita, portanto, à nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, segundo o qual a simples alienação de bens pelo sujeito passivo após inscrição em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

Na espécie, afigura-se inafastável o reconhecimento da fraude à execução, uma vez que o feito executivo foi proposto, em face do antigo proprietário do bem imóvel, para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa em 30/05/2005, ao passo que o imóvel foi alienado em 07/07/2008.

Não socorre a apelante a aplicação do enunciado da Súmula nº 375 do STJ, que assim estabelece: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*"

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, firmou ser inaplicável a citada Súmula 375 às execuções fiscais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.**

1. *A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

2. *O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*

3. *A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

4. **Conseqüentemente, a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presume-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.**

5. **A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.**

6. *É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

7. *A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, Dje 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".*

*(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, Dje 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, Dje 06/10/2008) ?A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal?.*

*(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, Dje 06/08/2009)*

8. *A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

9. *Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (iure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção iure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

10. *In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

11. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, Dje 19/11/2010)*

Assim, o registro da penhora do bem alienado e a comprovação da má-fé do terceiro adquirente não são necessárias para caracterização da fraude à execução fiscal, havendo, no caso em apreço, presunção absoluta de sua ocorrência.

Deste modo, à vista do entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, a r. sentença de improcedência dos embargos de terceiro não comporta reforma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002651-57.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.002651-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	SP158831 SANDRA TSUCUDA SASAKI
APELADO(A)	:	KLEBER BISPO DE SOUZA e outro(a)
	:	GILENE SOUZA COSTA
ADVOGADO	:	SP345814 LEILA DOS SANTOS PAULINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00026515720164036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi aberta vista à parte contrária, ora embargado(a), para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil, conforme expediente disponibilizado, nesta data, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

São Paulo, 05 de abril de 2019.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ



00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-58.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.004869-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP221611 EULO CORRADI JUNIOR e outro(a)
	:	PR050448 JOSE ROZINEI DA SILVA
No. ORIG.	:	00048695820164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de discussão, dentre outros temas, sobre o termo inicial de incidência da correção monetária sobre créditos escriturais.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (REsp nº. 1.768.415, 1ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 20/11/2018).

Determino a suspensão do processo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003683-76.2016.4.03.6107/SP

	2016.61.07.003683-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	FALCH SEGURANCA EIRELI
ADVOGADO	:	SP326122 ANA SILVIA TEIXEIRA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00036837620164036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o reparcelamento.

A r. sentença (fls. 125/127) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, em decorrência da desistência e condenou a impetrante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, fixada em 10% do valor da causa.

Apelação da impetrante (fls. 131/151), na qual requer o afastamento da multa.

Resposta (fls. 156/160).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (fls. 162/165).

É uma síntese do necessário.

A r. sentença (fls. 126):

*"No caso em apreço, este Juízo, sensibilizado com a dificuldade encontrada pela Impetrante para honrar o pagamento das suas dívidas tributárias, para o que - afirmou na inicial - necessitava reparcelar o saldo devedor de antigo parcelamento com inclusão de novos débitos, determinou, em sede de decisão provisória "in limine litis" (fls. 54/56), que a autoridade coatora procedesse ao reparcelamento do saldo com adição dos novos débitos e expedisse certidão de regularidade fiscal, haja vista a suspensão da exigibilidade do crédito advinda do reparcelamento determinado.*

*A UNLÃO (FAZENDA NACIONAL), enquanto pessoa jurídica responsável pela representação processual da autoridade impetrada, opôs embargos de declaração com o intuito de ver o julgado integrado/esclarecido, noticiando que a decisão guerreada, na parte em que determinou o reparcelamento do saldo com inclusão de novos valores, só poderia ser integralmente cumprida mediante a prática, pela Impetrante, de um ajuste operacional, consistente na prévia desistência do parcelamento que já estava em vigor.*

*Este Juízo, ao negar provimento aos mencionados aclaratórios, consignou: "Como se observa, o cumprimento integral do quanto determinado na decisão hostilizada depende apenas de que a autoridade impetrada oriente/intime o impetrante acerca das etapas que lhe competem para que o reparcelamento com inclusão de novos débitos seja perfectibilizado, devendo este Juízo ser informado na hipótese de eventual resistência por parte da impetrante." (pg. 85-v)*

*Então sobreveio aos autos o Ofício/SACT/010/2017 (fls. 100/109), esclarecendo que a impetrante, malgrado intimada, não providenciou a prática do ato que lhe competia (a desistência do parcelamento que já estava em vigor), inviabilizando, por conseguinte, o integral cumprimento da decisão provisória e levantando a suspeita de que ela se valeu do presente mandamus apenas para obter a Certidão de Regularidade Fiscal n. D542.7CF8.B1FC.428D.*

*Tal presunção acabou se confirmando com o pedido de desistência, formulado pela impetrante (fl. 124) quando da sua intimação para manifestação sobre o teor do mencionado ofício. Caracterizada ficou, portanto, a situação atentatória à dignidade da Justiça, eis que a Impetrante, graças à sua omissão, criou embaraços à efetivação da decisão interlocutória que fora por ela própria requerida, movimentando desnecessariamente não apenas o Poder Judiciário, como também a Administração Tributária, que teve de diligenciar para localizá-la e intimá-la a providenciar o ajuste operacional outrora referido.*

*Em face do exposto, homologo o pedido de desistência e extingo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil, com o que DENEGO A SEGURANÇA e REVOGO a decisão provisória de fls. 54/56, ficando a impetrante, portanto, impossibilitada de fazer uso da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPEN), relativa aos tributos federais, n. D542.7CF8.B1FC.428D.*

*Nos termos do artigo 77, 2º, do Código de Processo Civil, condeno a impetrante ao pagamento de multa de 10% do valor da causa retificado à fl. 55-v (R\$ 190.787,82), no prazo de até 10 dias após o trânsito em julgado, cujo inadimplemento resultará na inscrição do valor em Dívida Ativa da União para ser cobrado em sede de execução fiscal (CPC, art. 77, 3º)".*

O Supremo Tribunal Federal afirmou a possibilidade de desistência do mandado de segurança, a qualquer tempo e independentemente de anuência do impetrado, no regime de que tratava o artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973:

*EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. "É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do writ constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido. (RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)*

É viável a desistência do mandado de segurança, em qualquer fase processual.

O exercício de direito não implica litigância de má-fé.

Por tais fundamentos, **dou provimento à apelação**, para afastar a condenação em multa por litigância de má-fé.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 25 de março de 2019.  
FÁBIO PRIETO  
Desembargador Federal

00077 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000481-76.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.000481-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	:	LORRAINE DE MORAIS BARBOSA
ADVOGADO	:	SP212741 EDSON APARECIDO GUIMARAES e outro(a)
PARTE RÉ	:	Universidade do Oeste Paulista UNOESTE
ADVOGADO	:	SP095158 MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00004817620164036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, por LORRAINE DE MORAIS BARBOSA contra a UNOESTE - UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA e a UNIÃO FEDERAL, e pelo qual objetivou, em suma, o aditamento do contrato de financiamento estudantil no âmbito do FIES e consequente matrícula em curso superior no ano de 2015, obstados pelo FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação por razões de falhas técnicas operacionais.

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 56/62).

Informações às fls. 70/74 e 97/99, pela qual o FNDE informou, entre o mais, que regularizou o sistema para aditamento, que se encontrava à disposição da impetrante.

A sentença (fls. 109/112-V) julgou o extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação à UNIÃO FEDERAL e ao FNDE, por ilegitimidade passiva e perda superveniente de objeto, respectivamente. Julgou parcialmente procedente o pleito em relação à UNOESTE, para ratificar a liminar concedida e determinar à Instituição, por intermédio de seu Reitor, que a ausência de repasse dos valores correspondentes aos aditamentos do contrato de financiamento estudantil não mais deverá constituir óbice à renovação de sua matrícula e continuidade de seu curso superior de graduação. Sem custas, despesas processuais ou verba honorária.

Ausente recurso voluntário, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional unicamente por força de reexame necessário.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pela confirmação da sentença (fls. 120/121-v).

É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 932, inc. III do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator: "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído, em essência, pelo binômio necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

No presente caso, a passagem do tempo não mais autoriza o acolhimento do pedido da impetrante - matrícula em curso superior em 2015 -, que, ademais, foi garantida por decisão liminar (fls. 56/61) confirmada pela sentença, das quais não sem tem notícia sobre eventual descumprimento. A questão sobre o aditamento do contrato de financiamento estudantil, por sua vez, foi previamente resolvida administrativamente, tanto que a sentença julgou o extinto o processo em relação a esse pedido, por perda superveniente de interesse.

Configurada, portanto, a ausência superveniente de interesse de agir, por não mais se ter presente a necessidade e utilidade no prosseguimento do presente "writ", vez que ausente condição da ação, cabendo a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

#### **PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. COLAÇÃO DE GRAU. PARTICIPAÇÃO GARANTIDA POR LIMINAR. OCORRÊNCIA DA CERIMÔNIA. PERDA DE OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A jurisprudência desta Corte, no julgamento de casos idênticos ao dos autos, firmou entendimento para manter o reconhecimento da perda do objeto de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo exclusivo de permitir a participação da parte impetrante em solenidade de colação de grau, após ter ocorrido a referida cerimônia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.465.543/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16.9.2014; AgRg no REsp. 1.458.333/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 10.9.2014; MS 15.145/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.8.2010.

2. Agravo Interno da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ/SC desprovido.

(AgInt no REsp 1487714/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 06/12/2016)

Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, julgo **extinto** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil. **Prejudicada** a remessa necessária.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao MM. Juízo Federal de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2019.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001007-12.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001007-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	LEVY E SALOMAO ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00181275920114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos contra o r. *decisum* que rejeitou a exceção de pré-executividade ofertada pela executada, ora agravante. Alega, em síntese, que em 24/04/2001 impetrou mandado de segurança, distribuído sob o nº 0006292-95.2001.402.5101, objetivando afastar a cobrança da Cofins e que, durante o trâmite processual, os créditos da contribuição estiveram suspensos apenas no período de 04/08/2005 a 27/09/2006, por decisão monocrática proferida em recurso especial, posteriormente reformada. Por outro lado, em 18/02/2003, a OAB/RJ impetrou mandado de segurança coletivo tratando do mesmo tema. Nesse processo, a exigibilidade da Cofins esteve suspensa de 13/06/2004 a 01/08/2007, com a concessão da segurança e de medida liminar. A agravante não requereu o sobrestamento, nem desistiu do *mandamus* individual, de modo que os efeitos do coletivo não lhe foram aplicáveis. Ajuizada execução fiscal, a agravante opôs exceção de pré-executividade arguindo a prescrição, que não foi acolhida pelo d. juízo *a quo*, sob o fundamento de a liminar, seja a proferida no *writ* coletivo, seja a concedida no individual, interrompeu o prazo prescricional opostos embargos de declaração pela agravante, entendendo pelo caráter protelatório do recurso, o juízo *a quo* condenou o ora agravante em multa de 1% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 538, CPC/73.

Requer, ao final, a reforma das decisões recorridas, para que seja reconhecida a prescrição dos créditos relativos aos meses de março/2003 a setembro/2004; determinação que o MM juiz de piso proceda à redução a termo do depósito realizado e, ato contínuo, intime a agravante a opor embargos; e cancelada a multa de 1% do art. 538, do CPC.

Regularmente processado o recurso, com contramutua, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, à agravante.

A respeito da prescrição, dispõe o art. 174, *caput*, do CTN:

*Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.*

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN. (grifei)

Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da taxa, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que media a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC/1973.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada no entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 do CPC/2015), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

1. O prazo prescricional quinzenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da taxa devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: *EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinzenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: *REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).*

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da taxa devida declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

In casu, a decisão agravada, de forma equivocada, entende que as liminares concedidas nos mandados de segurança, coletivo ou individual, interromperam o prazo prescricional.

Ora, as hipóteses de interrupção da prescrição estão elencadas, taxativamente, no parágrafo único do art. 174 do CTN, não se confundindo com aquelas que suspendem a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, CTN). Considerando que a liminar suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto vigente, resta perquirir, portanto, se transcorreu o lapso prescricional quinzenal.

Nada obstante, no caso vertente, a documentação colacionada aos autos não tem o condão de comprovar a ocorrência ou não da prescrição.

A CDA acostada às fls. 52/86, apesar de cobrar créditos de Cofins vencidos no período de 15/04/2003 a 15/02/2006, traz como forma de constituição a Declaração, cuja notificação teria ocorrido em 15/05/2003.

Por outro lado, a União Federal trouxe o extrato das DCTF's do 1º quadrimestre do ano de 2003, de onde se verifica que houve a retificação das declarações, sem que seja possível se aferir, com certeza, quando e de forma os valores foram declarados, mesmo porque não consta na CDA o número das declarações.

A agravante, por sua vez, colacionou aos autos os recibos da entrega de oito (8) DCTF's originais no período de 2003 a 2004, com datas de recepção em 15/05/2003; 15/08/2003; 14/11/2003; 13/02/2004; 14/05/2004; 15/02/2005; e 12/11/2004 (fls. 552/559), sem que tais valores tenham correspondência com aqueles cobrados pela CDA impugnada.

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela agravante. Para que a prescrição

seja matéria cognoscível em sede de agravo de instrumento é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a agravante ao arguir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

Inviável, portanto, no caso em questão, a conclusão do transcurso ou não do prazo prescricional.

Passo, assim, à análise da multa aplicada à agravante.

Considerando que o r. juízo se equivocou quanto às hipóteses de suspensão da exigibilidade e de interrupção da prescrição, afasto a multa de 1% prevista no art. 538, do CPC.

Por fim, melhor sorte não assiste à agravante quando requer a redução a termo do depósito realizado e, ato contínuo, sua intimação para opor embargos.

O art. 16, I, da Lei nº 6.830/80 traz de forma clara que o prazo dos embargos é contado do depósito, regra que deve ser aplicada ao caso vertente, como bem entendeu o r. juízo *a quo*.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DINHEIRO. EMBARGOS DO DEVEDOR. TERMO INICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.**

*I - O prazo para a oposição dos Embargos do Devedor conta-se a partir do depósito judicial do valor objeto da execução, independentemente de lavratura de termo de nomeação. Precedentes.*

*II - O Agravante não trouxe qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*Agravo improvido.*

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 853.749/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, j. 19/05/2009, DJe 01/06/2009)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, apenas para afastar a condenação da agravante na multa do art. 538, parágrafo único, do CPC/73.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001645-45.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001645-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	PEDRA STREET JEANS WEAR LTDA
ADVOGADO	:	SP320293 HARRISSON BARBOZA DE HOLANDA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00069600620154036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, não reconhecendo a prescrição alegada pela ora agravante.

Allega a agravante, em síntese, que o crédito tributário foi constituído em 15/03/2010, por meio de declaração apresentada, sendo que a agravada protocolou a execução fiscal em 28/01/2015; que, entretanto, não foi proferido pelo r. Juízo *a quo* o despacho ordenando a citação, mas, sim, determinando que a agravada se manifestasse sobre a possível ocorrência da prescrição; que somente em 10/08/2015 foi proferido despacho para que a ora agravada se manifestasse sobre o fato extintivo; que apresentou exceção de pré-executividade em 13/04/2016, o que teve o condão de servir como ato inequívoco de ciência, por comparecer espontaneamente aos autos. Sustenta a ocorrência da prescrição relativamente ao crédito tributário cobrado, não sendo aplicável a Súmula nº 106/STJ. Aduz que também não se aplica ao caso vertente a regra da retroatividade imposta no art. 219 do CPC/1973, pois a demora na citação deu-se exclusivamente por responsabilidade da agravada.

Em contraminuta, alega a agravada a ausência de documentos necessários ao deslinde da controvérsia. No mais, sustenta a não ocorrência da prescrição.

Após, vieram-me os autos conclusos.

De início, afasto a matéria preliminar suscitada pela agravada em contraminuta.

Quando da distribuição do presente recurso, foi determinado à agravante que procedesse à juntada de peças essenciais ao seu julgamento, nos termos dos arts. 1.017, I, c/c 932, parágrafo único, do CPC/2015, o que foi providenciado, conforme fls. 54/69.

Em análise aos autos, verifica-se que o agravo de instrumento encontra-se instruído com as peças essenciais e suficientes ao deslinde da questão *sub judice*, não havendo necessidade da juntada de outros documentos referentes ao feito originário.

De outra parte, o recurso é tempestivo, se observada a sequência cronológica dos atos processuais. A decisão agravada foi proferida em 25/08/2016 (fls. 21/28); a petição do agravante (fls. 55/57), que, embora tenha sido protocolada em 10/08/2016, somente foi juntada após a decisão agravada, logo, não se prestando a servir de intimação do *decisum* impugnado.

A intimação do agravante quanto ao teor da decisão agravada deu-se com a publicação no Diário Eletrônico em 24/01/2017, com início da contagem do prazo em 26/01/2017. O recurso foi protocolado em 15/02/2017, logo, dentro do prazo previsto, nos termos do art. 1.003, § 5º, c/c art. 219, do CPC/2015.

Passo, então, à análise da prescrição suscitada em exceção de pré-executividade.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

*Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)*

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São arguíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Entretanto, para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp. nº 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC nº 89030069340, Rel. Des. Fed. Márcia Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário.

Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, §§ 1º e 3º, do CPC/2015 (art. 219, § 1º do CPC/1973).

Todavia, se constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposto em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgrReg nos ERESp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)  
3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.  
4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)  
12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)  
16. Destarte, a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)  
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

No caso vertente, trata-se de débitos cobrados relativos ao SIMPLES NACIONAL e respectivas multas, referente à inscrição nº 80 4 14 080314-26, com vencimentos entre 13/03/2009 e 20/01/2010 (fls. 63/68). Há informações de que a Declaração foi entregue em 15/03/2010 (fls. 80/82) e a execução fiscal ajuizada em 28/01/2015 (fl. 42).

Ao que consta, o r. Juízo a quo não determinou, de plano, a citação da executada, ora agravante; antes, determinou, em agosto/2015, que a exequente se manifestasse acerca de possível prescrição relativamente à dívida cobrada na execução fiscal (fl. 41). Embora não juntada ao recurso, houve manifestação da exequente a respeito, conforme indica a r. decisão agravada, assim como apresentação de exceção de pré-executividade pela ora agravante, em abril/2016 (fls. 30/39).

Não está evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente. Observa-se que a demora do "cite-se" da executada deu-se pelos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário.

Com bem explicitou o r. Juízo de origem

Ocorre que, do exame atento dos autos, é perceptível que a demora na emissão do "cite-se" é debitável, in casu, à conta exclusiva do Poder Judiciário: (i) a inicial foi protocolizada pouco mais de dois meses antes do término do prazo prescricional; (ii) a formação dos autos (primeiro passo em termos burocrático-procedimentais) só se deu em 19/5/2015, quase quatro meses depois, não sendo de outrem, senão do próprio Judiciário, a "culpa" por tal retardamento. Daí pro diante, esse estado de coisas só se intensificou, pois, antes de emitir o "cite-se", este Juízo, de ofício, deliberou pela abertura de vista prévia em favor da União para que falasse sobre possível prescrição (fls. 37), providência tomada em 10/8/2015 e que resultou, como já salientei, na exclusão dos créditos a que se refere uma das Certidões de Dívida Ativa.

Dessa forma, aplicável à hipótese *sub judice* o disposto no Enunciado da Súmula n.º 106 do STJ (Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência), de forma que não é possível se reconhecer a prescrição suscitada.

Em face de todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida em contramínuta** e, com fulcro no art. 932, IV, a e b, do CPC/2015, **nego seguimento ao presente recurso**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007905-17.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007905-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	MACROMAX AMBIENTAL IND/ E COM/ DE MICRONUTRIENTES LTDA
ADVOGADO	:	SP236913 FÁBIO PELEGE
No. ORIG.	:	00500206220108260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 178/179v), opostos pela União em face de decisão monocrática deste relator que negou seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC/73.

Requer a embargante o provimento dos embargos para que seja prequestionada a matéria.

**Decido**

As razões veiculadas nestes embargos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados na *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDecl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Não há ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexo de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Inicialmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgrReg, nos EDecl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Com efeito, do órgão julgador exige-se apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte - no caso, apontamentos de normas constitucionais e legais supostamente violados. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Ainda, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDecl nos EDecl nos EDecl no AgrReg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2019.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-45.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000740-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	CIA AGRICOLA QUATA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CIA AGRICOLA QUATA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00060931220118260319 A Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 14/12/2009 por CIA AGRÍCOLA QUATÁ em face da execução ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa. Narra que em razão da substituição da CDA 80.6.04.024880-13 com fundamento no artigo 2º, §8º, da Lei nº 6.830/80, que visa a cobrança de COFINS do período de fevereiro a junho/99, foi devolvido o prazo para oposição de embargos.

Alega que havia oposto embargos à execução alegando a ilegitimidade da cobrança da COFINS nos moldes do artigo 3º, § 1º, e artigo 8º, ambos da Lei nº 9.718/98, que estava sendo discutida em mandado de segurança e que em meados de 2007 a embargante noticiou a concessão definitiva e parcial da segurança para afastar a cobrança da COFINS à base de cálculo alargada e, na mesma oportunidade, juntou comprovantes de recolhimento da cobrança.

Conclui estarem os débitos objeto deste executivo extintos pelo pagamento efetuado nos termos da decisão transitada em julgado.

Com a inicial trouxe documentos aos autos (fls. 05/15).

Em sua impugnação aos embargos a União afirma que os embargos são protelatórios e que a solução final da cobrança ainda não ocorreu por culpa exclusiva da embargante, eis que no processo administrativo encontra-se pendente a apresentação de REDARF relativo aos pagamentos irregulares. Sustenta que a apresentação do REDARF é indispensável para a análise e, se o caso, solução nos moldes pretendidos pela empresa (fls. 17/19 e documentos fls. 20/34).

Manifestação da embargante (fls. 36/39 e documentos fls. 40/89).

Manifestação da embargada (fls. 91/94).

O MM. Juiz de Direito determinou a apresentação pela embargada de tabela com os valores anteriores referentes à CDA originária, outra referente à CDA atual e indicando os recolhimentos parciais efetuados pelo contribuinte (fl. 96).

A embargada trouxe aos autos consulta, informando que são os documentos que possui em sua guarda (fls. 99/104).

O MM. Juiz de Direito, com fulcro no artigo 130 do CPC/73, determinou à embargada que explicitasse os motivos pelos quais entende irregulares os pagamentos efetuados pela embargante e, ainda, colacione aos autos comprovante de intimação do contribuinte, no processo administrativo, para que apresentasse o REDARF (fl. 114).

A embargada informou que o código de receita utilizado pela embargante encontra-se incorreto nos DARFs, eis que os pagamentos foram efetuados após a inscrição em dívida ativa e o código correto é 4493 e não 2172, utilizado pela embargante. Informa que a embargante não pagou o tributo com multa de mora. E quanto ao REDARF, sustenta que cabe à embargante diligenciar junto à DRF/Bauri objetivando corrigir seu equívoco, como o pedido de REDARF (fls. 116/117 e documentos fls. 118/120).

A embargante alega que: (i) a União não cumpriu o quanto determinado pelo Juízo quanto a comprovação de intimação da embargante no processo administrativo para apresentação do REDARF, (ii) o pagamento do débito foi efetuado em 03/2007 e a CDA retificada é de 04/2009, sendo que o pagamento foi efetuado antes da CDA, pelo que o código 2172 mostra-se correto e ainda que houvesse algum erro caberia ao Fisco os ajustes e (iii) quanto a multa, sustenta que pagou dentro do prazo de 30 dias da revogação da medida suspensiva da exigibilidade do crédito, o que afasta a sua imposição (fls. 127/130).

Em 20.06.2017 sobreveio a r. sentença que acolheu em parte os embargos para reconhecer a quitação e julgar extinta a execução fiscal. Ante a sucumbência recíproca, tendo em vista o disposto no artigo 85, § 14, do CPC, condenou a embargante a pagar aos advogados da embargada honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da CDA (R\$ 47.691,44) e a embargada a pagar aos advogados da embargante honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da mesma CDA (fls. 130/133, corrigida às fls. 143/144).

Assim procedeu por verificar que a exequente reconheceu que o tributo foi recolhido e que a quitação não foi administrativamente reconhecida por erro causado pelo contribuinte ante o preenchimento errôneo da guia de recolhimento e, por fim, por entender não ser devida a multa no caso dos autos.

**Apela a parte embargante.** Requer a reforma da r. sentença para que seja afastada a condenação em honorários advocatícios da embargante. Sustenta que o pagamento foi efetuado no código correto pois antes da CDA executada (fls. 147/154).

Por sua vez, **apela a parte embargada.** Requer seja reconhecida a insuficiência dos valores recolhidos pela ausência do recolhimento da multa de mora aplicada aos casos de pagamento efetuado a destempo. Sustenta que a substituição da CDA realizada em 08/04/2009 serviu apenas para conformar a inscrição n. 80.6.04.024880-13 ao teor da decisão proferida no mandado de segurança mencionado e não se trata de uma nova inscrição, tanto é que na parte relativa à majoração da alíquota do tributo foi mantida pelo E. STF na inscrição original. Alega que a retificação do DARF é obrigação da parte que efetuou o pagamento com erro, como neste caso em que foi utilizado o código incorreto e, assim, não há que se falar em sucumbência recíproca (fls. 169/172).

Recursos respondidos (fls. 173/175 e fls. 179/185). Em sua resposta ao recurso da embargada alega a embargante que o apelo é intempestivo.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprecidentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016).

Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005). Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar na e adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade. No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granelum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O recurso de apelação interposto pela União é intempestivo.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida em **28.08.2017**.

Verifica-se dos autos da execução fiscal apensada a estes autos que os autos saíram em carga com o Procurador em **22.01.2018**, devolvido em 19.02.2018 (certidão de fl. 245), ao passo que o recurso da embargada foi interposto apenas em **13.08.2018**, quando há muito já escoado o prazo de que o apelante/embargada dispunha para se insurgir em face da sentença.

Tal circunstância é corroborada pela consulta processual dos presentes autos no *site* do Tribunal de Justiça de São Paulo, em que consta que em 19.02.2018 os autos foram recebidos da Procuradoria Federal.

Destarte, o recurso interposto pela União não pode ser conhecido.

Passo à apreciação do recurso interposto pela parte embargante.

No curso da execução fiscal embargada, em 06.07.2007 a executada informou o trânsito em julgado da decisão proferida no mandado de segurança nº 1999.61.08.000780-3, que concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 na base de cálculo da contribuição para a COFINS. Afirma ter efetuado o recolhimento do débito e requereu a extinção da execução. Já a exequente, em 19.05.2009 requereu a substituição da CDA.

A executada após os presentes embargos, alegando que o tributo em cobro a CDA substituída foi devidamente recolhido.

Do que se desprende dos autos, o pagamento efetuado não foi reconhecido pela embargada (i) por constar da DARF o código errado e não ter sido apresentado o REDARF e (ii) por não ter recolhido o valor referente à multa de mora.

Na r. sentença, o MM. Juiz *a quo* reconheceu ser indevida a multa de mora e concluiu ter sido o tributo recolhido, porém com incorreção no preenchimento da guia DARF. Assim, fixou a sucumbência recíproca.

Em seu recurso de apelação, a embargante insiste em que o pagamento foi efetuado no código correto pois antes da CDA executada e, assim, requer o afastamento da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Não assiste razão à apelante/embargante.

Explicou a embargada que o código utilizado pela embargante, 2172, é incorreto porque tal código deve ser utilizado apenas para pagamento em data anterior à inscrição em dívida ativa e, no caso, como o pagamento foi realizado após a inscrição em dívida ativa, o código que a embargante deveria ter utilizado seria o 4493.

Ora, a dívida já se encontrava inscrita desde 13.02.2004, como inclusive consta da CDA retificada em 08.04.2009, o recolhimento se deu em 2007.

Assim, conclui-se que a embargante de fato se utilizou do código errado no preenchimento da guia DARF, devendo ser mantida a condenação aos honorários advocatícios tal como exposto na r. sentença.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentemente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDeI no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.** - A matéria relativa à incidência de honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.11.002, representativo da controvérsia, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude do cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda, de modo que é descabida a aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais. In casu, foi a executada quem deu causa ao ajuizamento da demanda, pois preencheu a DARF com código errado e não retificou posteriormente tal vício, razão pela qual, aplicado o princípio da causalidade, não há que se falar em condenação da União ao pagamento da verba honorária. - Apelação provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2177606 0041418-88.2011.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2017)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DAS GUIAS DE PAGAMENTO (CÓDIGO ERRADO) - NÃO COMPROVADA A DATA DA PROPOSTURA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A CORRETA ALOCAÇÃO DOS VALORES PAGOS - ÔNUS DA EXECUTADA - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA EXCLUÍDA.** 1. É indevida a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária, pois não deu causa à indevida propositura da execução fiscal. 2. Apelação provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2126059 0047791-33.2014.4.03.6182, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2016)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE** O contribuinte efetuou recolhimentos com códigos errados. Este fato impediu a correta imputação do pagamento realizado. Aquele que der causa à instauração da demanda ou do incidente processual deve arcar com as despesas decorrentes, segundo o princípio da causalidade. Apelação da Embargante improvida e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) provida para excluir a condenação em honorários advocatícios.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1528285 0025642-92.2004.4.03.6182, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013)

Ante o exposto, não conheço da apelação da embargada, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e nego provimento à apelação da embargante.

Decorrido o prazo legal, rematam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000258-32.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

JUIZO RECORRENTE: APARECIDO DONIZETTI SORNOQUI

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: JAIR DONIZETTI DOS SANTOS - SPA 1738870

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000258-32.2016.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
JUÍZO RECORRENTE: APARECIDO DONIZETTI SORNOQUI  
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JAIR DONIZETTI DOS SANTOS - SPA1738870  
RECORRIDO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de mandado de segurança impetrado por APARECIDO DONIZETTI SORNOQUI contra ato do Gerente Executivo do INSS em São Bernardo do Campo-SP, com pedido de liminar, objetivando seja realizada a alteração do banco no qual é creditado seu benefício previdenciário.

Foi concedida a liminar em favor do impetrante.

A r. sentença concedeu a segurança para o fim de determinar que a autoridade coatora transfira o pagamento do benefício NB 42/141.281.529-8 para a Caixa Econômica Federal, alterando a modalidade de retenção para consignação, de forma que os empréstimos contratados continuem sendo honrados. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo regular processamento do feito.

É o relatório.

---

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000258-32.2016.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
JUÍZO RECORRENTE: APARECIDO DONIZETTI SORNOQUI  
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JAIR DONIZETTI DOS SANTOS - SPA1738870  
RECORRIDO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso *sub judice*, o impetrante alega que é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/141.281.529-8), atualmente creditada no Banco Itaú, sendo que requereu a alteração do banco destinatário receptor, o que foi negado pela autoridade coatora.



Nesse ponto, cumpre observar que compete ao titular do benefício a escolha acerca do banco no qual pretende receber as parcelas dele decorrentes.

E, conforme bem observado pela r. sentença de primeiro grau, a existência de empréstimos consignados não pode impedir tal liberdade.

Ademais, existe a possibilidade dos débitos continuarem consignados, com a verba repassada ao Banco credor assim que efetuado o pagamento do benefício, sem a necessidade de recebimento no Banco que realizou o empréstimo.

Sendo assim, como bem apontado pelo MM. Juízo "a quo", inexistente razão para a autoridade impetrada indeferir a alteração do banco no qual as parcelas do benefício devem ser creditadas.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença proferida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. BANCO EM QUE DEVEM SER CREDITADAS AS PARCELAS DO BENEFÍCIO. ESCOLHA DO TITULAR DO BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1 - Compete ao titular do benefício a escolha acerca do banco no qual pretende receber as parcelas dele decorrentes.

2 - A existência de empréstimos consignados não pode impedir tal liberdade. Ademais, existe a possibilidade dos débitos continuarem consignados, com a verba repassada ao Banco credor assim que efetuado o pagamento do benefício, sem a necessidade de recebimento no Banco que realizou o empréstimo.

3 - Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029127-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANTONIA NAIR RAMOS RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELE OLÍMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLÍMPIO JUNIOR - SP392063-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, determinando-se a revisão da sua pensão por morte.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

**Decido.**

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2019.

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Lourdes da Silva, em face de decisão que indeferiu pedido de intimação do INSS para se manifestar sobre novo cálculo apresentado, computando juros moratórios após a data da conta, determinando a expedição de ofício requisitório no valor inicialmente apurado.

Requer, a agravante, a reforma da decisão agravada, aduzindo que faz jus ao recebimento de juros moratórios no período entre a data da conta e a data de apresentação do ofício requisitório.

Sem pedido de antecipação dos efeitos da pretensão recursal, a parte agravada foi intimada para, querendo, apresentar resposta, tendo o respectivo prazo transcorrido *in albis* Certidão de id. 1134386.

Na sequência, vieram aos autos os documentos de id. 2686292, os quais revelam que a execução foi extinta.

É o breve relatório.

Decido.

Conforme se infere da documentação de id. 2686292, a fase de cumprimento de sentença foi extinta, tendo as decisões de id. 2686292, página 6/8, substituído a decisão interlocutória objeto do presente recurso de instrumento.

Sendo assim, considerando que a decisão agravada foi substituída pela sentença, forçoso é concluir que este recurso perdeu o objeto, não remanescendo interesse recursal ao recorrente.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.*

*1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.*

*3. Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 514850 - 0023585-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 13/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015)*

Ante o exposto, julgo prejudicado e nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2019.

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de execução dos honorários de sucumbência.

Alega, em síntese, que diante da autonomia do direito do advogado à verba honorária, a renúncia da parte autora ao benefício concedido judicialmente não impede a satisfação daquele crédito. Nesse passo, requer seja reconhecido "o direito do patrono do agravante em receber a verba honorária de sucumbência de 10% (dez por cento) fixada na sentença e confirmada pela decisão de Instância Superior, determinando o prosseguimento da execução dos honorários de sucumbência".

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, "Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

No caso vertente, verifica-se que o agravo de instrumento manejado se mostra inadmissível, em razão da ilegitimidade do recorrente e da ausência de interesse recursal, o que impõe o não conhecimento de recurso.

Realmente, considerando que o recurso de instrumento tem por objeto exclusivamente o montante devido a título de honorários sucumbenciais, tem-se que apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

Sendo assim e considerando, ainda, que o recurso de instrumento foi interposto em nome da parte autora, constata-se que o recurso de instrumento, de fato, é inadmissível, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO, CONVERTIDO EM RETIDO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA.*

*1 - Recurso adesivo da parte autora não conhecido. De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter pessoal, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressent-se, nitidamente, de interesse recursal. Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma.*

[...]

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DESTAQUE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTOR. PARTE ILEGÍTIMA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1.O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2.Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3.Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear.

4. Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, AI 201003000350476, julg. 14.03.2011, v. u., Rel. Lucia Ursaiá, DJF3 CJI Data:18.03.2011 Página: 1110)

Destarte, tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode a parte pleiteá-lo em nome daquele, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027267-07.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: SUIDERLEI FRANCISCO FERNANDES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LOPES DE ARAUJO - SP179616-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Suiderlei Francisco Fernandes contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Olímpia / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que o acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

*In casu*, o benefício de aposentadoria por invalidez foi cessado pela autarquia uma vez que o exame realizado pelo INSS concluiu pela não permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravante, 58 anos, ajudante de mecânico, embora demonstrem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, espondiloartrose lombar e cervical, hérnias discais, cervicobraquiálgia e lombocatalgia, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que não descrevem qual o nível de limitação do autor para a realização de suas atividades habituais e qual a data de início da incapacidade. Observo, ainda, que não há documentos legíveis e suficientes à comprovação da carência e manutenção da qualidade de segurado, sendo que a concessão anterior de benefício pelo INSS não constitui presunção absoluta de preenchimento destes requisitos.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tamia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: WANDERLEY BAPTISTA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

---

APELAÇÃO (198) Nº 5002589-37.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: WANDERLEY BAPTISTA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria especial (NB 074.262.817-5 - DIB 09/09/1981), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, restando suspensa sua exigibilidade enquanto perdurarem os benefícios da gratuidade da justiça, previstos no art. 98, do Código de Processo Civil.

A parte autora, em seu recurso de apelação, aduz a inocorrência da decadência e a fixação da prescrição a partir dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ACP nº 2003.70.00.056572-9. No mérito, requer a procedência do pedido, com a readequação da renda mensal inicial do benefício aos novos tetos implementados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/82003, conforme decidido no RE 564.354/SE.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5002589-37.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: WANDERLEY BAPTISTA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

De início, não conheço do pedido de afastamento da decadência, uma vez que a r. sentença vergastada já decidiu nesse sentido.

Quanto à fixação do termo inicial da prescrição, esclareço que a existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 2003.70.0056572-9).

Passo ao exame do mérito.

No mérito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela seguradora que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

In casu, conforme documentos de fls. 08 (id1732073), restou comprovado que o salário de benefício da aposentadoria especial (NB 074.262.817-5 - DIB 09/09/1981) foi calculado no valor de NCR\$76.889,45 (sendo observado o menor valor teto da época - NCR\$66.770,00), nos termos do Decreto 77.077/76.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76, in verbis:

"Art 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º - O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º - O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º - O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:

a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;

b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

Ante o exposto, conheço de parte da apelação da parte autora, para, na parte conhecida, rejeitar-lhe a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.**

1. Não conhecido do pedido de afastamento da decadência, uma vez que a r. sentença vergastada já decidiu nesse sentido.
2. Quanto à fixação do termo inicial da prescrição, esclareço que a existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 2003.70.0056572-9).
3. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76.
4. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência"
5. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).
6. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.
7. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora conhecida em parte e improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer de parte da apelação da parte autora, para, na parte conhecida, rejeitar-lhe a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072089-57.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA APARECIDA GARCIA FONZAR  
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ - SP229228-N

APELAÇÃO (198) Nº 5072089-57.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA APARECIDA GARCIA FONZAR  
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ - SP229228-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade urbana. Busca provar tal circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para reconhecer e determinar a averbação do período de 21.01.1975 a 31.08.1977 e 31.01.1978 a 30.04.1980, bem como para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade em favor da autora, a partir da data do requerimento administrativo. Antecipou a tutela jurisdicional, a fim de que ocorra a imediata implantação do benefício. No tocante aos juros de mora e correção monetária das parcelas vencidas, consignou que as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária, pelo IPCA-E, e de juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, observando que as prestações e os abonos em atraso, se o caso, serão pagos de uma só vez, salientando que eventuais valores recebidos a título de benefício ou contribuições durante o processo deverão ser desconsideradas, uma vez que incompatíveis com o benefício e para se evitar enriquecimento ilícito. Por fim, condenou a Autarquia Previdenciária em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil, isentando a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º, da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Observou, ainda, que tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, que a parte autora não possui carência para a concessão da benesse vindicada em face da impossibilidade de cômputo do tempo em que percebeu benefício por incapacidade para tal finalidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5072089-57.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA GARCIA FONZAR  
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ - SP229228-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido."*

*(Resp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2011, haja vista haver nascido em 03/10/1951, segundo atesta sua documentação (Num. 8313909 - Pág. 1). Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, verifico que a parte autora comprovou carência superior ao mínimo exigível ao caso em tela, o que também foi reconhecido pela r. sentença de primeiro grau.

Esclareço, nesse passo, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado percebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora percebeu benefício por incapacidade no interregno de 02/08/2007 a 10/03/2015, e isso durante sua permanência no vínculo laboral para a empresa LEFS Serviços Administrativos e Comércio Eireli (01/07/2004 a 30/03/2016).

Destaco julgado do C. STJ nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

*1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.*

*2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.*

*3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.*

*4. Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp 1422081/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/05/2014)*

Assim, considerando que a insurgência autárquica se consubstancia, apenas, na tese de que não podem ser computados os períodos nos quais a parte autora esteve em gozo de benefícios por incapacidade, para fins de carência, a manutenção integral da r. sentença é medida que se impõe.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS, nos termos ora consignados.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Esclareço, nesse passo, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado percebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora percebeu benefício por incapacidade no interregno de 02/08/2007 a 10/03/2015, e isso durante sua permanência no vínculo laboral para a empresa LEFS Serviços Administrativos e Comércio Eireli (01/07/2004 a 30/03/2016).



### 3. Apelação do INSS improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067379-91.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ROSA DE FATIMA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

APELAÇÃO (198) Nº 5067379-91.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA DE FATIMA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida. Busca provar tal circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registros em CTPS.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na exordial, reconhecendo os períodos rurais de 03/11/1973 a 09/05/1974; 10/05/1974 a 11/12/1974; 12/12/1974 a 22/05/1975; 01/06/1975 a 22/09/1975; 13/01/1977 a 30/04/1977; 12/05/1977 a 23/12/1977, 24/12/1977 a 10/03/1978; 14/04/1983 a 03/05/1983; 04/05/1983 a 26/07/1983; 09/04/1984 a 01/05/1984; 17/04/1985 a 30/04/1985; 01/05/1985 a 03/08/1985, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Por consequência, condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício da aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (21/12/2016). Destacou que, sobre a condenação de natureza pecuniária, incidirá correção monetária e juros de mora e que as diferenças vencidas deverão ser apuradas e corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento segundo o INPC, nos termos do artigo 41-A da Lei nº.8.213/91, bem como acrescidas de juros de mora mensais a partir da citação (Súmula 204 STJ), fixados segundo a remuneração da Caderneta de Poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97 (com a redação dada pela Lei nº. 11.960/09, vigente desde 30.06.2009), tudo em observância ao julgamento do RE nº. 870.947 - Tema nº. 810 e do Resp nº. 1.495.146/MG - Tema 905, apreciados pelo STF e STJ, respectivamente. Em consequência, condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do somatório das prestações vencidas até a data da r. sentença, devidamente atualizada de conformidade com os índices oficiais, a partir da citação, em conformidade com a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, consignou que, em razão do disposto nas Leis Estaduais nº. 4.592/85 e nº. 11.608/03, o INSS está isento do pagamento de custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a Autarquia Previdenciária ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, que a parte autora não apresentou nenhum documento capaz de comprovar o exercício de atividade rural pelo tempo alegado. Aduz, ainda, que o período de labor rural anterior a 1991, mesmo registrado em CTPS, não pode ser utilizado para fins de carência. Aduz, ainda, que para a concessão de aposentação híbrida, deverá o segurado ser trabalhador rural no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, se aplicando o referido benefício em questão apenas aos trabalhadores rurais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com o mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido."*

*(Resp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

*"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

*§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2014, haja vista haver nascido em 11/07/1954, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS apresentada e documentação colacionada aos autos, verifico que a parte autora comprovou carência necessária para a obtenção do benefício pleiteado, o que também restou reconhecido pela r. sentença de primeiro grau.

Observo, introdutoriamente, que os períodos vindicados de atividade rural da parte autora, todos devidamente anotados em CTPS e constantes de CNIS, devem ser efetivamente averbados pela Autarquia Previdenciária e considerados para fins de carência, sendo inclusive desnecessária a produção de provas orais nesse sentido, pois a jurisprudência ressalta que, existindo registro em Carteira Profissional, o reconhecimento dos referidos períodos deverão ser considerados, inclusive para fins de carência, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, pois de obrigatoriedade do respectivo empregador.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 53, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.
2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.
3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).
4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008."

(REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013)

Além disso, cumpre observar que a aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os períodos. A Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rurícola.

Nesse sentido, anatem-se os seguintes julgados do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.*

1. A Lei 11.718 /2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.
2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.
3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.
4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.
5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola.
6. Recurso especial improvido."

(REsp 1.476.383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, § 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.*

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718 /2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718 /2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher; além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718 /2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718 /2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, § 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutem, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, § 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 6/4/2015)

Nesses termos, a parte autora faz jus, efetivamente, à concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, nos termos consignados pela r. sentença de primeiro grau, constatando-se resistência injustificada do INSS na concessão da benesse por ocasião do requerimento administrativo.

Determino, por derradeiro, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos ora consignados.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL REGISTRADO EM CTPS. RECONHECIMENTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APOSENTAÇÃO HÍBRIDA. PRECEDENTES. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.**

1. 2. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Anoto, por oportuno, que a edição da Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

3. Observo, introdutoriamente, que os períodos vindicados de atividade rural da parte autora, todos devidamente anotados em CTPS e constantes de CNIS, devem ser efetivamente averbados pela Autarquia Previdenciária e considerados para fins de carência, sendo inclusive desnecessária a produção de provas orais nesse sentido, pois a jurisprudência ressalta que, existindo registro em Carteira Profissional, o reconhecimento dos referidos períodos deverão ser considerados, inclusive para fins de carência, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, pois de obrigatoriedade do respectivo empregador.

4. Além disso, cumpre observar que a aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os períodos. A Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rurícola. Precedentes.

5. Apelação do INSS improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069129-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIR CAVALLARO

Advogado do(a) APELADO: ADENILZA DE OLIVEIRA - SP274519-N

APELAÇÃO (198) Nº 5069129-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIR CAVALLARO

Advogado do(a) APELADO: ADENILZA DE OLIVEIRA - SP274519-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural para condenar o INSS ao pagamento do benefício da aposentadoria por idade à parte autora, a partir da data do indeferimento administrativo (05.05.2015), extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Destacou que incidem, sobre as parcelas vencidas e vincendas, os juros de mora segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como correção monetária de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme RE 870947, tema 810, do STF. Por fim, condenou o INSS a efetuar o pagamento das custas e despesas processuais de que não for isento, bem como em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre a condenação referente aos atrasados, na forma do art. 85, § 3º, inc. I, do CPC/2015 c/c Súmula 111 STJ, concedendo a tutela para imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, sobre a impossibilidade de "congelamento" da carência, aduzindo que, por ocasião do estabelecimento do requisito etário, a parte autora não preenchia a carência necessária. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da DIB a partir da citação, a alteração dos consectários de débito e a redução da verba honorária arbitrada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5069129-31.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIR CAVALLARO  
Advogado do(a) APELADO: ADENILZA DE OLIVEIRA - SP274519-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido o requisito da idade, o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(Resp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

(...)

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2009, haja vista haver nascido em 09/03/1944, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

A irrisignação da Autarquia Previdenciária se baseia na suposta impossibilidade de "congelamento" de carência no momento em que o segurado atinge o requisito etário. Não houve qualquer irrisignação do INSS sobre terem sido superados os 168 meses de contribuição pela parte autora por ocasião do requerimento administrativo, ocorrido em 2015, de modo que tal questão é incontroversa. Repiso que, com relação ao mérito recursal e nos termos deste arrazoado, o momento de aferição da carência necessária será aquele relacionado à implementação do requisito etário e não aquele no qual a pessoa ingressa com o requerimento administrativo junto ao ente previdenciário. Cumpre observar, novamente, que a adoção de conduta diversa estabeleceria desigualdade entre aqueles que já haviam cumprido a carência no momento do preenchimento do requisito etário e aqueles que, por algum motivo, não o fizeram, impondo a estes últimos o cumprimento de prazo adicional e diferenciado.

Deve ser mencionado, a esse respeito, o teor da Súmula n. 44 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), publicada em 14.12.2011:

*"Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente"*

Trago à colação, ainda, os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991. 2 - Com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício. 3 - Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo. 4 - No caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária. 5 - O art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade, sendo que o seu valor é considerado como salário de contribuição no respectivo período. Por sua vez, o art. 60, III, do Decreto 3.048/99 estabelece a contagem como tempo de contribuição o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade. 6 - Tendo a autora completado 60 (sessenta) anos em 10.04.2002 seriam necessários 126 meses de contribuição, sendo que, no caso, realizou 157 contribuições mensais, impondo-se a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991. 7 - Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3. Proc. 00282183820134039999. APELREEX 1886922. Sétima Turma. Relator: Desembargados Federal Fausto de Sanctis. Data da Decisão: 27/01/2014. Data da Publicação: 05/02/2014) - grifo nosso.*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. ANOTAÇÃO DE VÍNCULO EM CTPS POR FORÇA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO COMO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AUTOR QUE DECAIU DO PEDIDO DE DANOS MORAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. IMEDIATA IMPLANTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA RECORRIDA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. BENEFÍCIO AINDA NÃO IMPLANTADO. 1- A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991. 2- Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício. 3- Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo. 4- Para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade. 5- No caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária. 6- Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional. (...)" (TRF3. Proc. 00050400420094036183. APELREEX - 1597243. Órgão Julgador: Sétima Turma. Relator: Juiz Convocado Helio Nogueira. Data da Decisão: 03/09/2012. Data da Publicação: 13/09/2012) - grifo nosso.*

Dessa sorte, estão presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício vindicado, fazendo a parte autora jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, a partir do requerimento administrativo, constante fixado pela r. sentença, momento no qual o INSS ficou ciente da pretensão autoral e contra ela resistiu, injustificadamente.

Em relação às parcelas vencidas, apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por fim, mantenho a verba honorária estabelecida pela r. decisão de primeiro grau, pois fixada em conformidade com o entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da r. sentença, não havendo justificativa relevante para a redução do percentual (10%) fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, apenas para esclarecer os consectários legais aplicáveis na espécie, nos termos ora consignados.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS ATINGIDOS. CARÊNCIA DEVERÁ SER FIXADA POR OCASIÃO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. PRECEDENTES. DIB E VERBA HONORÁRIA FIXADA MANTIDAS. CONECTIVOS LEGAIS EXPLICITADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE IMPROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
2. A irrisignação da Autarquia Previdenciária se baseia na suposta impossibilidade de "congelamento" de carência no momento em que o segurado atinge o requisito etário. Não houve qualquer irrisignação do INSS sobre terem sido superados os 168 meses de contribuição pela parte autora por ocasião do requerimento administrativo, ocorrido em 2015, de modo que tal questão é incontroversa. Repiso que, com relação ao mérito recursal e nos termos deste arrazoado, o momento de aferição da carência necessária será aquele relacionado à implementação do requisito etário e não aquele no qual a pessoa ingressa com o requerimento administrativo junto ao ente previdenciário. Cumpre observar, novamente, que a adoção de conduta diversa estabeleceria desigualdade entre aqueles que já haviam cumprido a carência no momento do preenchimento do requisito etário e aqueles que, por algum motivo, não o fizeram, impondo a estes últimos o cumprimento de prazo adicional e diferenciado. Precedentes.
3. Dessa sorte, entendo, tal como a r. sentença de primeiro grau, estarem presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício vindicado, fazendo a parte autora jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, a partir do requerimento administrativo, constante fixado pela r. sentença, momento no qual o INSS ficou ciente da pretensão autoral e contra ela resistiu, injustificadamente.
4. Em relação às parcelas vencidas, apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
5. Por fim, mantenho a verba honorária estabelecida pela r. decisão de primeiro grau, pois fixada em conformidade com o entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da r. sentença, não havendo justificativa relevante para a redução do percentual (10%) fixado pela r. sentença.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000339-65.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ROBERTO PERES DE LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000339-65.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ROBERTO PERES DE LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROBERTO PERES DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença: "*Julgo improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 487, I, do Novo Código de Processo Civil. Condene a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto a autora mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do NCP. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades pertinentes.*"

O autor apelou da sentença, alegando que a sentença incorreu em equívoco ao não reconhecer como especial a atividade laborada na empresa Oxiteno S.A. Indústria e Comércio, nos períodos compreendidos entre 03/05/1982 a 31/12/1990 e 01/01/1992 a 15/06/1998, vez que ficou exposto a ruído acima dos limites legais, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o pedido administrativo.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000339-65.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ROBERTO PERES DE LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade comum e especial por mais de 35 (trinta e cinco) anos, totalizando tempo de contribuição suficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Observo que o INSS homologou administrativamente a atividade especial exercida pelo autor no período de 01/01/1991 a 31/12/1991, restando, assim, incontestado.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 03/05/1982 a 31/12/1990 e de 01/01/1992 a 15/06/1998.

### Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).



O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

*- 01/02/1986 a 31/12/1990, vez que trabalhou como supervisor de turno em setor SEOP da empresa Oxiteno S.A. Indústria e Comércio, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 80,3 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;*

*- 01/01/1992 a 31/12/1994, vez que trabalhou como técnico de operação em setor DIOP da empresa Oxiteno S.A. Indústria e Comércio, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 84,2 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.*

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (30/11/2014) perfazem-se **36 (trinta e seis) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, cumprindo o autor os requisitos legais, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral** desde o pedido administrativo (30/11/2014 DER), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a atividade especial exercida de 01/02/1986 a 31/12/1990 e 01/01/1992 a 31/12/1994, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER, conforme fundamentação.

É como voto.

---

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 anos, para os homens, e 30 anos, para as mulheres.

2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.

3. Cumprindo o autor os requisitos legais, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral** desde o pedido administrativo (30/11/2014 DER), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

5. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

6. Apelação do autor parcialmente provida. Benefício concedido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante

do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027935-75.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: FRANCISCO DE PAULA MENDONÇA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por FRANCISCO DE PAULA MENDONÇA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Caçapava / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que o acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

*In casu*, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravante, 64 anos, pedreiro, embora comprovem a presença da doença relatada na inicial, qual seja, artrose em mãos, pés e joelhos, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que não demonstram qual o nível de comprometimento físico do autor para a realização de suas atividades como pedreiro, não sendo contemporâneos, aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000078-91.2017.4.03.6110  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SOROCABA/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EDSON RIBEIRO  
Advogados do(a) APELADO: CARLA SIMONE GALLI LATANCE - SP194126, FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO PORTILHO - SP207292-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000078-91.2017.4.03.6110  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SOROCABA/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EDSON RIBEIRO  
Advogados do(a) APELADO: CARLA SIMONE GALLI LATANCE - SP194126, FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO PORTILHO - SP207292-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de writ impetrado por EDSON RIBEIRO em face de ato atribuído ao Chefe da Agência da Previdência Social do INSS em Sorocaba/SP, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-acidente, desde a data em que foi encerrado, bem como o afastamento de qualquer desconto ou cobrança dos valores pagos a esse título.

Sobreveio sentença, concedendo a segurança, para determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio suplementar de acidente de trabalho (NB 95/079.489.266-3) em favor do impetrante, bem como para que o impetrado se abstenha de promover a cobrança dos valores recebidos anteriormente a esse título, por meio de consignação em seu benefício de aposentadoria. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito ante a desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000078-91.2017.4.03.6110

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SOROCABA/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: CARLA SIMONE GALLI LATANCE - SP194126, FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO PORTILHO - SP207292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Tal ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas, exclusivamente, por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante, para a demonstração de seu direito líquido e certo o que é o caso dos autos.

No caso concreto, verifico que o writ veio instruído com a prova pré-constituída.

Insurge-se o impetrante contra a cessação do benefício de auxílio-acidente que recebia desde o ano de 1985, sustentando ter direito a receber cumulativamente tal benefício com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido no ano de 2010.

No que concerne à possibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição, dispõe o artigo 86, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (...).*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer aposentadoria."*

Ressalto que a legislação em vigor impede que o benefício de auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso qualquer desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei 9.528/97.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.*

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.
2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a cumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.
3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de a cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.
4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1244257/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 19.03.2012)

Assim considerando que, no caso dos autos, o benefício de auxílio-acidente foi concedido ao impetrante em 19/09/1985, e a aposentadoria em 09/11/2010, ou seja, na vigência da Lei n. 9.528/97, a cumulação dos benefícios é indevida.

Nesse sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente proferida na RESP 1296673 (recurso repetitivo), de acordo com a qual a cumulação do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria é viável, apenas, na hipótese de ambos os benefícios terem se originado até o advento da Lei nº 9528/1997, a qual alterou a redação do art. 86 e parágrafos da Lei nº 8.213/1991 para proibir que houvesse tal cumulação:

*"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.*

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.
2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.
4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).
5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.
6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP 201102913920, Julg. 22.08.2012, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:03.09.2012)

Desse modo, possui o INSS a prerrogativa de cessar o benefício de auxílio-acidente (NB. 079.489.266-3), percebido pelo autor a partir de 09/11/2010, data da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/153.342.071-5).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou o restabelecimento do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para que possa efetuar a cessação do benefício de auxílio-acidente (NB. 079.489.266-3), na forma da fundamentação.

Não há honorários advocatícios em mandado de segurança (art. 25, da Lei nº 12.016/2009).

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. PODE O INSS CESSAR O BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA REVOGADA.

1. O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

2. No que concerne à possibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição, dispõe o artigo 86, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.(...).*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer aposentadoria."*

3. Ressalto que a legislação em vigor impede que o benefício de auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso qualquer desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei 9.528/97.

4. Assim considerando que, no caso dos autos, o benefício de auxílio-acidente foi concedido ao impetrante em 19/09/1985, e a aposentadoria em 09/11/2010, ou seja, na vigência da Lei n. 9.528/97, a cumulação dos benefícios é indevida.

5. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou o restabelecimento do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

6. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Tutela revogada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029283-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: LUIS CARLOS DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Itatiba / SP, que não admitiu a apelação interposta pelo agravante, na qual pleiteia a correção de erro material contido em acordo homologado em juízo, uma vez que a decisão homologatória do acordo transitou em julgado na mesma data em que proferida.

Sustenta, em síntese, que houve erro material no acordo celebrado entre as partes, uma vez que o acordo se referia à aposentadoria por tempo de contribuição, embora em seu teor tenha constado aposentadoria especial. Alega que o juízo de admissibilidade da apelação deve ser realizado exclusivamente pelo tribunal *ad quem*, motivo pelo qual pleiteia que sejam remetidos os autos a este E. TRF imediatamente, suspendendo-se o cumprimento de sentença.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à autarquia.

O Código de Processo Civil dispõe atualmente que:

*"Art. 1010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:*

*(...)*

*§3º Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade"*

Desta forma, não cabe ao juízo *a quo* a conferência do prazo transcorrido entre o trânsito em julgado do acordo homologado e tampouco a natureza da decisão proferida para admitir ou não a apelação interposta pelo INSS, pois tais considerações serão tecidas por ocasião do recebimento da apelação por este E. TRF.

Verifico, ainda, que já foram, inclusive, apresentadas contrarrazões pela parte contrária.

Assim, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso para obstar o cumprimento da sentença homologatória de acordo e determinar a remessa dos autos em que interposta a apelação a esta E. Corte.

Comunique-se o Juízo da 1ª Vara de Itatiba/SP.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contrarrazões.

São Paulo, 26 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023354-17.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N  
AGRAVADO: NEIDE RODRIGUES DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: SILMARA JUDEIKIS - SP247874-N

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em sede de ação previdenciária em fase de execução, julgou extinto o processo, nos termos do artigo 924, III, do CPC/2015, rejeitando o pedido de devolução dos valores recebidos em sede de tutela antecipada posteriormente cassada.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus à devolução das quantias recebidas a título de tutela antecipada posteriormente cassada.

### **Decido.**

No caso, a decisão agravada julgou extinta a execução, com base no artigo 924, III, do atual CPC, pondo fim ao processo de execução.

Verifica-se, assim, que a decisão recorrida possui natureza de sentença, uma vez que o processo foi extinto, desafiando, assim, impugnação via apelação.

Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita, o agravo de instrumento interposto não merece conhecimento.

Neste sentido, trago os seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO EXTINTIVA DO FEITO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 522 DO CPC/1973. INADEQUAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a decisão que extingue a execução é impugnável pela via da apelação, configurando erro grosseiro, em casos tais, a interposição de agravo de instrumento, situação que afasta inclusive a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 147.396/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 24/10/2016)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o recurso cabível contra decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, importe a extinção da execução é a apelação, e não o agravo de instrumento.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 825802/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 09/03/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica no sentido de que o recurso cabível contra decisão extintiva do cumprimento de sentença é a apelação, e não o agravo de instrumento, à luz do art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. No caso, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201402529882, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 23/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 475-M, § 3º, DO CPC. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Hipótese em que, em sede de cumprimento de sentença, o Juízo de 1ª Grau rejeitou a impugnação oferecida pela CEDAE, ora agravante, determinando, expressamente, o prosseguimento da execução. Interposta Apelação na origem, o recurso não fora conhecido, diante de sua manifesta inadmissibilidade. II. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução - como na hipótese -, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.485.710/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014; STJ, AgRg no AREsp 534.529/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/10/2014; STJ, AgRg no AREsp 514.118/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014; STJ, AgRg no AREsp 462.168/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2015. Incidência da Súmula 83/STJ. III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGARESP 201401555773, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 23/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. DECISÃO QUE IMPORTOU NA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. "A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação." (art. 475-M, § 3º, CPC/73)

2. A r. decisão impugnada, embora formalmente se amolde mais a uma decisão interlocutória, em verdade importou na extinção da execução, razão porque, cabível na hipótese, o recurso de apelação.

3. Embora cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença (REsp 1134186/RS), verificada a sucumbência de ambas as partes no presente feito, cada qual deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

4. Preliminar de inadequação da via eleita suscitada em contrarrazões afastada.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1650268 - 0007082-81.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017)

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024393-49.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO - SP411422-N  
AGRAVADO: ROGERIO MORAIS CUNHA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela provisória.

Verifica-se do sistema de consulta processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 1 de abril de 2019.

## DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida na fase de cumprimento do julgado, pela qual o juízo de origem que indeferiu a revogação do benefício da gratuidade da justiça, inviabilizando a cobrança dos honorários advocatícios.

Alega a necessidade de revogação dos benefícios da gratuidade da justiça, considerando a possibilidade da parte agravada arcar com o pagamento dos honorários sucumbenciais fixados no título executivo judicial.

Requer a concessão de efeito suspensivo. Ao final, pleiteia o provimento do recurso para revogar os benefícios da gratuidade da justiça e a suspensão da exigibilidade, bem como possibilitar o prosseguimento da fase de cumprimento do julgado.

É o relatório.

Decido.

O INSS teve ciência da decisão agravada na mesma data em que foi intimado acerca do despacho de ID 13722795, ou seja, em 24/01/2019, razão pela qual o recurso interposto em 07/02/2019 revela-se tempestivo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

*"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)." (Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU, aos 14.12.98, p. 242)*

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Acrescento, ainda que, o simples fato de contratar advogado, por si só, não denota condição econômica, sob pena de se inviabilizar o exercício do direito de ação. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: AC 00014843520124036103, JUÍZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015.

Essa sistemática foi reproduzida pelo artigo 99, §§2º, 3º e 4º do Código de Processo Civil/2015:

*"§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

*§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça."*

Da análise dos autos, verifico que os benefícios da gratuidade da justiça foram concedidos na fase de conhecimento, quando a parte agravada já recebia benefício previdenciário (NB 42/102.982.004-7). Ademais, o valor da renda mensal inicial do benefício atualmente ativo, não sendo expressivo, é insuficiente, por si só, para conduzir à conclusão de que a parte agravada tem condição financeira de prosseguir com o cumprimento do julgado sem prejuízos maiores (R\$ 2.985,32 para a competência 01/2019 – vide Sistema Plenus). Além disso, o cadastro de empresária individual consta na situação de "baixado" e a mera propriedade de um veículo (Voyage - Ano 2012/2013) não basta para comprovar a aludida condição financeira.

Assim, não tendo o INSS demonstrado que a parte agravada possui condições de suportar o ônus da sucumbência, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, é de rigor o reconhecimento do direito ao benefício da gratuidade da justiça.

A título de nota, ressalte-se que a condição de miserabilidade não é afastada nem mesmo nos casos em que a parte exequente/autora tem créditos a receber na fase de cumprimento do julgado. Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

*PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO EXEQUENTE COM PARTE DA QUANTIA DEVIDA PELO INSS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*- Incabível a compensação de valor devido ao INSS a título de honorários advocatícios, fixados em sede de embargos, com parte do valor a ser recebido pelo exequente, de caráter exclusivamente alimentar, decorrente da condenação da Autarquia Previdenciária.*

*- O valor a ser recebido pelo agravado, consistente em parcelas atrasadas de benefício previdenciário de auxílio-doença, de natureza alimentar, não tem o condão de modificar, por si só, a condição econômica financeira do beneficiário.*

*- A concessão tardia, em razão da indevida resistência da Autarquia Previdenciária, não pode significar recebimento a menor por parte do beneficiário reconhecidamente carente de recursos.*

*- Para que os valores relativos às despesas processuais e honorários advocatícios sejam exigidos, necessária a demonstração da mudança da situação financeira do beneficiário da assistência judiciária gratuita e, portanto, da perda da condição legal de necessitado, nos termos do artigo 11, § 2º da Lei 1.060/50.*

*- Agravo de instrumento a que nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0095028-63.2006.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA EM AUXÍLIO ANA PEZARINI, julgado em 12/03/2007, DJU DATA: 25/07/2007).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO JUDICIAL. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CESSAÇÃO DA NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 306 DO E. STJ.*

*1. O recebimento de importância requisitada em precatório judicial, referente a verbas de natureza alimentar, não indica que a parte tenha perdido a sua condição de hipossuficiente, de molde a justificar a cassação da decisão que lhe concedera os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.*

*2. Não pode se valer a parte exequente da exegese do § 2º do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 uma vez que não comprovou ter perdido a parte executada sua condição de necessitada.*

*3. No presente caso, não há que se falar na aplicação da Súmula nº 306 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que permite a compensação de honorários advocatícios em casos de sucumbência recíproca.*

*4. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0002408-61.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 09/06/2008, DJF3 DATA: 23/07/2008).*

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.



São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027765-06.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: VANIRA DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu o pedido de execução das parcelas em atraso decorrentes da concessão judicial do benefício previdenciário no período que antecede a data de implantação do benefício mais vantajoso, implantado administrativamente.

Sustenta em razões recursais que a opção pelo benefício posteriormente concedido na esfera administrativa, mais vantajoso, não caracteriza a renúncia ao crédito decorrente do benefício concedido judicialmente, tendo, portanto, direito à execução das diferenças deles decorrentes.

Requer seja concedido o efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

As premissas do raciocínio pela possibilidade de recebimento do novo benefício e, concomitantemente, pelo recebimento dos atrasados do benefício judicial, são:

1 - A ausência de voluntariedade na continuidade do trabalho. Como o benefício fora negado administrativamente, o segurado precisou continuar trabalhando para sua sobrevivência. Por isso, não se pode falar em "desaposentação indireta", já que a desaposentação pressupõe a aposentadoria e a continuação voluntária do aposentado no mercado de trabalho.

2 - A aposentadoria é direito patrimonial disponível, razão pela qual nada obsta que o segurado renuncie ao benefício obtido judicialmente a partir da data em que, no curso da ação, obteve benefício mais vantajoso pela via administrativa. Com isso, executa as prestações em atraso do benefício "judicial" e depois passa a receber o valor mensal - maior - do benefício "administrativo".

Entendo que, a partir do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Repercussão Geral no RE nº 661.256, em 26/10/2016, essas premissas não são mais válidas.

Quanto à primeira premissa: é certo que não se pode presumir que todo aquele que se aposenta pretende continuar a trabalhar. O mais correto, em termos de raciocínio jurídico, é assumir que aquele que pede aposentadoria pretende parar de trabalhar e se tornar somente beneficiário do INSS. Assim, se após a propositura da ação, o segurado continuou trabalhando, parece adequado afirmar que isso ocorreu porque ele foi levado a isso pela negativa do INSS em conceder o benefício de aposentadoria.

Porém, a evolução natural da situação da ação previdenciária é a de que o segurado, trabalhando ou não, aguarda a decisão judicial, passa a receber o benefício calculado para a época da propositura da ação, e recebe os atrasados correspondentes aos meses decorridos entre o requerimento administrativo ou a citação, e a implantação do benefício.

A diferença no caso presente é uma atitude do segurado, essa sim, voluntária: a formulação de um novo pedido administrativo de benefício.

Se, no curso da ação, o segurado implementa idade ou outro requisito exigido em lei para obter benefício mais vantajoso, nada impede que ele o requeira administrativamente.

Mas, não há dúvidas de que o segurado que assim o faz promove uma alteração na situação de fato, e na sua relação jurídica com o INSS.

Altera a situação de fato, ao utilizar períodos trabalhados após a propositura da ação como base de cálculo para um novo benefício.

E altera a relação jurídica, pois inova no curso do processo, formulando administrativamente um pedido diferente do pedido anterior sub judice. Havia um pedido de benefício, com determinadas condições, e agora há um novo pedido, baseado em novas circunstâncias.

E aí está o ponto fulcral da questão: o segurado não teve apenas prejuízos por permanecer trabalhando após a propositura da ação. Teve também vantagens. Afinal, a partir desse trabalho, conseguiu somar mais tempo de contribuição e mais idade, e obter um benefício maior.

É certo que não se pode impor um prejuízo à parte pela demora no processo. Por isso, são pagas verbas em atraso, com incidência de correção monetária e juros de mora. Essa é a função dos juros de mora: indenizar o devedor pelo decurso do tempo.

Assim é que não se pode punir a parte, dela retirando o direito aos atrasados do benefício judicial. Mas não é isso que ora se faz, ao contrário: o voto do relator, corretamente, dá a ela o direito de permanecer com o benefício judicial, com todos os atrasados e consectários legais. E ainda, reconhece o direito de a parte optar por receber o benefício administrativo obtido após o início da ação judicial - naturalmente, a partir da data a que fez jus a esse benefício, e que por óbvio não gera atrasados. Trata-se de simples opção.

O raciocínio supra desenvolvido depende, naturalmente, da análise da segunda premissa mencionada mais acima: da disponibilidade do direito à aposentadoria, e da possibilidade de renúncia ao benefício existente para obtenção de outro mais vantajoso no futuro.

O Superior Tribunal de Justiça, como se sabe, aceitava a tese da desaposentação, baseado no conceito da disponibilidade do direito à aposentadoria. Por isso, seria ela renunciável e, após a soma de novos períodos contributivos e eventual diminuição do fator previdenciário, poderia o cidadão requerer nova aposentadoria, com maior valor.

Essa possibilidade foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, ao impedir a desaposentação. No julgamento do RE 661.256, em 27.10.2016, a Corte fixou tese nos seguintes termos: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*".

A vedação à desaposentação reconhece a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91: "*O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*".

O que esse parágrafo diz, em suma, é que a aposentadoria é ato jurídico perfeito. Somam-se os tempos de contribuição, calcula-se o valor da aposentadoria, e o segurado passa a ser beneficiário, não mais podendo se utilizar dos tempos de contribuição para qualquer outra finalidade. O exercício posterior de trabalho remunerado sujeitá-lo-á ao pagamento de contribuições para o sistema previdenciário, mas essa é outra questão.

Pois bem. O Superior Tribunal de Justiça de fato fixou a tese da possibilidade de, em casos como o presente, o segurado optar pelo benefício mais vantajoso, podendo executar os valores em atraso:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO. NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 794 E 795 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Ao segurado é dado optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso.*

*2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível.*

*3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso.*

4. Não há necessidade de o segurado devolver valores do benefício renunciado.

5. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

6. Recurso conhecido e não provido. "

(REsp 1.397.815, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, dj. 18.09.2014).

Nota-se, todavia, que todo o raciocínio está embasado nas premissas constantes dos itens 2 e 3 da ementa, que novamente transcrevo: "2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível. 3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso."

O STJ fundamenta o acórdão exclusivamente nessas premissas. Expressamente, aceita a ideia de que se trata de uma desaposentação indireta, ou seja: o autor da ação permanece com os atrasados do benefício judicial até a data de início do benefício administrativo; em seguida, a ele renuncia, e passa a receber o benefício administrativo, mais vantajoso.

Ora, essa premissa, a mesma que levou o Superior Tribunal de Justiça a acatar, anteriormente, a tese da desaposentação, não mais subsiste. De acordo com o decidido pelo STF, a aposentadoria é irrenunciável. Portanto, também a premissa que levou à tese que é adotada pelo STJ no REsp 1.397.815 não mais se sustenta.

Em suma, mesmo que, na origem, o autor da ação tenha se visto na contingência de permanecer trabalhando, ainda que não o desejasse, fato é que ele, ao continuar contribuindo, pôde conseguir, por ato voluntário seu, benefício mais vantajoso tempos depois, pela via administrativa. Agora, não sofrerá prejuízo: poderá optar por permanecer com o novo benefício, em valor maior; ou por receber o benefício reconhecido judicialmente, em valor menor, mas com DIB muito anterior e com direito aos atrasados.

Obter as duas coisas, com parte do benefício antigo, e parte do novo, não é possível. Aceitá-lo significaria admitir que o tempo em que correu a ação contaria ao mesmo tempo como tempo de contribuição e como tempo de recebimento de benefício, o que é considerado como desaposentação e foi vedado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo formulado pelo agravante.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000013-06.2017.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: FRANCISCO MARCOS DA ROCHA  
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ELTON RICARDO LUCIANO XAVIER DOS SANTOS - SP279548-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000013-06.2017.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: FRANCISCO MARCOS DA ROCHA  
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ELTON RICARDO LUCIANO XAVIER DOS SANTOS - SP279548-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, contudo, sua exigibilidade deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Irresignado, o autor interpôs apelação, alegando que faz jus à aposentadoria pretendida, vez que demonstrou nos autos ter exercido atividade especial nos períodos aduzido na inicial e preenchido os requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91, requerendo a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 500013-06.2017.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: FRANCISCO MARCOS DA ROCHA  
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON ELTON RICARDO LUCIANO XAVIER DOS SANTOS - SP279548-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

*In casu*, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, de 11.04.1984 a 11.08.1987, de 12.08.1987 a 02.07.1989, de 04.07.1989 a 28.04.1995 e de 29.04.1995 a 22.06.2016, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos acima, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB (A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 04.07.1989 a 03.05.2016 (data de emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário), vez que exerceu a atividade de vigia/líder de portaria, no setor de segurança patrimonial, a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, fls. 16/16v, e laudo técnico, fls. 18/19).

Neste ponto, cumpre observar que vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da atividade de vigia ou vigilante àquela exercida pelo guarda, prevista no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, independentemente da utilização de arma de fogo.

Assim já se pronunciou este Egrégio Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.*

*I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.*

*II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.*

*III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*IV - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.*

*V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional*

*VI - Agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."*

*(TRF3, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 CJI17/11/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL DE VIGIA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.*

*1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.*

*2. A atividade de vigia é considerada especial, uma vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.*

3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

4. Termo inicial fixado na data da citação.

5. No tocante aos juros de mora e correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.

6. Agravos parcialmente providos."

(TRF3, AC 1083436/SP, Proc. n.º 0001997-62.2006.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, e-DJF3 Judicial 1 04/05/2012)

Portanto, tendo em vista a não exigência do porte de arma de fogo para o enquadramento da atividade especial de vigilante, desnecessária a exigência de curso de formação para o seu reconhecimento.

Os períodos trabalhados pelo autor de 11.04.1984 a 11.08.1987, e de 12.08.1987 a 02.07.1989, na empresa CEBI- Comércio de Produtos de Informática Ltda., não podem ser considerados insalubres, pois, em que pese ter exercido a função de "guarda", os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 12/14v apenas indicam que "cuidava da portaria", não havendo informações se exercia atividades típicas de "guarda" como por exemplo: prevenir, controlar e combater delitos como o porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades, zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos, recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito, fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, escolher pessoas e mercadorias, entre outras.

Logo, devem ser considerados como especiais o período de 04.07.1989 a 03.05.2016, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades ora especiais reconhecidos, até o requerimento administrativo (23/06/2016, fl. 70), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa abaixo, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, momento em que período INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 04.07.1989 a 03.05.2016, concedendo-lhe a aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 04.07.1989 a 03.05.2016 (data de emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário), vez que exerceu a atividade de vigia/líder de portaria, no setor de segurança patrimonial, a qual é equiparada a guarda, enquadrada como especial com base no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, fls. 16/16v, e laudo técnico, fls. 18/19).

4. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades ora especiais reconhecidos, até o requerimento administrativo (23/06/2016, fl. 70), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

8. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

9. Apelação da parte autora parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022030-89.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: PEDRO QUERINO DE SOUSA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI BRITO - SP/03781-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto por Pedro Querino de Sousa, contra a r. decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo / SP, que em sede de cumprimento de sentença indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado pela autarquia.

Sustenta, em síntese, que a parte autora mantém sua incapacidade e que a sentença determinou a cessação do benefício de auxílio-doença apenas depois da reabilitação do agravante.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

*In casu*, verifico que a sentença a que se refere o agravante não transitou em julgado nos moldes em que fora proferida. Houve reforma por este E. TRF, que em sede de apelação determinou o pagamento do benefício até 2009, uma vez que o autor havia retomado a recolher contribuições e restou comprovado que retomou sua capacidade laborativa.

A decisão monocrática foi confirmada em sede de agravo legal e o C. STJ rejeitou os embargos de declaração opostos em face da decisão que negou seguimento ao agravo em recurso especial não admitido por esta Corte.

Portanto, não há que se falar em necessidade de prévia reabilitação para cessação do auxílio-doença, uma vez que a sentença não mais subsiste nesta parte, havendo se fixado termo final para o benefício por esta 7ª Turma.

Acrescento que o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a sua prorrogação ou cessação.

Com efeito, o benefício do auxílio-doença tem natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de perícia médica, da continuidade da incapacidade, sendo indevida a determinação de concessão do benefício até o término do trâmite processual.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela recursal.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014128-85.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: ANTONIO BUFALIERI  
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014128-85.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: ANTONIO BUFALIERI  
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## R E L A T Ó R I O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

O INSS sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

A parte autora apresentou contraminuta ao presente agravo.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014128-85.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO BUFALIERI  
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

*"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como Voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

3. Agravo de Instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002099-76.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: CRISTIANO BORGES DE LIMA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002099-76.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
  
APELADO: CRISTIANO BORGES DE LIMA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inaugural para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, com renda mensal de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (07/04/2015). Concedeu a tutela de urgência, de natureza antecipatória, nos termos do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil, para determinar a implantação imediata do benefício concedido. Destacou que os benefícios vencidos deverão ser atualizados pelo percentual de juros de mora e correção monetária aplicáveis aos índices de caderneta de poupança, nos termos da Lei n.º 11.960/2009, estando isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei Federal 9289/96. Por fim, condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação, a ser devidamente atualizado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Alega o INSS, em suas razões recursais e em apertada síntese, inexistir documenta apta a comprovar o exercício de atividade campesina pelo autor. Sustenta, ainda, que o autor percebeu benefício de amparo social no período de 1998 até 2015, o que faz presumir que a parte autora não exerceria qualquer atividade remunerada no interregno, pois contrária à benesse que vinha recebendo (pleiteia, nesse sentido, a restituição dos valores indevidamente recebidos). Subsidiariamente, requer a alteração da DIB para a data da audiência de instrução e julgamento, a redução da verba honorária para 5%, a alteração dos consectários legais fixados e isenção das custas processuais.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002099-76.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CRISTIANO BORGES DE LIMA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A  
OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

De início, observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC atual dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal, conforme se verifica abaixo, *in verbis*:

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

**§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:**

**I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;**

**II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;**

**III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público." (g.n.)**

Por conseguinte, considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, caso mantido o *decisum*, conclui-se que o valor da condenação, obviamente, não ultrapassará 1000 (mil) salários-mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Desse modo, não conheço da remessa oficial.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

Cumprido salientar, por derradeiro, que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1929, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1989. Observo, pois pertinente, que após 31/12/2010, é necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

No entanto, observo que, caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios. Essa é a hipótese trazida pela exordial.

Pois bem.

Como documentação comprobatória ao reconhecimento vindicado, a parte autora juntou aos autos, como início de prova material do exercício de atividade rural, cópia de sua Certidão de Casamento, realizado em 1949, indicando sua profissão como "criador"; cartão de produtor rural, emitido pelo Estado de Mato Grosso do Sul em 24/08/2006, em nome do autor; comprovante emitido pelo Estado de Mato Grosso do Sul, indicando atividade econômica do autor na criação de gado bovino, com início de atividade em 16/06/2005; certidão de ocupação do lote n. 26 do PA Ressaca emitida pelo Incra, atestando atividades rurais do autor em regime de economia familiar no local desde 12/12/2002; memorial descritivo do lote ocupado no PA Ressaca, onde se encontra assentado; Declarações anuais de produtor rural, dos anos de 2012 e 2014; faturas de consumo de energia elétrica, indicando endereço no PA Ressaca, dos anos de 2013 e 2015 (classe rural - criação de bovinos para leite); notas fiscais de comercialização de gado dos anos de 2007, 2013 e 2014.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividades rurais supostamente exercidas pela parte autora. E, no caso vertente, se mostrou consistente a corroborar o início de prova material apresentado, pois as testemunhas ouvidas foram unísonas ao afirmar o trabalho campesino do autor por mais de 40 anos, estando desde 2002 regularmente assentado em loteamento do INCRA (lote n. 26 do PA Ressaca), havendo a criação de gado no local, onde o autor labora em regime de economia familiar, situação essa que permaneceu inalterada até a elaboração ocasião do requerimento administrativo.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal produzida, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do requerimento administrativo, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos consignados pela r. sentença, inclusive no tocante à DIB na DER, porquanto na ocasião já havia se configurado o direito à benesse pretendida.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, por derradeiro, que a questão relacionada ao recebimento indevido de amparo social pela parte autora no período de 1998 a 2015, mesmo se mostrando relevante, deverá ser dirimida em ação própria, porquanto o objeto deste feito está circunscrito ao reconhecimento da atividade rural do autor pelo período mínimo de carência exigível, e não no tocante ao reconhecimento do recebimento indevido do benefício assistencial cessado.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, já estabelecido em percentual adequado, conforme entendimento desta Turma, não havendo razão para a redução pretendida pela Autarquia Previdenciária.

Por fim, não conheço do pedido da peça recursal relacionado à isenção das custas processuais, porquanto já atendido pela r. sentença de primeiro grau, nem com relação aos consectários legais aplicados, porquanto já fixados nos percentuais de juros de mora e correção monetária aplicáveis aos índices de caderneta de poupança, nos termos da Lei n.º 11.960/2009.

Determino, por força de Lei, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, não conheço da remessa oficial e de parte dos pedidos subsidiários efetuados pela Autarquia Previdenciária na peça recursal e, no mérito e também na parte conhecida, nego provimento à apelação, nos termos acima expostos.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS ATINGIDOS. VERBA HONORÁRIA E DIB MANTIDAS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA.

1. Observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC atual dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.
2. A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
3. Como documentação comprobatória ao reconhecimento vindicado, a parte autora juntou aos autos, como início de prova material do exercício de atividade rural, cópia de sua Certidão de Casamento, realizado em 1949, indicando sua profissão como "criador"; cartão de produtor rural, emitido pelo Estado de Mato Grosso do Sul em 24/08/2006, em nome do autor; comprovante emitido pelo Estado de Mato Grosso do Sul, indicando atividade econômica do autor na criação de gado bovino, com início de atividade em 16/06/2005; certidão de ocupação do lote n. 26 do PA Ressaca emitida pelo Incra, atestando atividades rurais do autor em regime de economia familiar no local desde 12/12/2002; memorial descritivo do lote ocupado no PA Ressaca, onde se encontra assentado; Declarações anuais de produtor rural, dos anos de 2012 e 2014; faturas de consumo de energia elétrica, indicando endereço no PA Ressaca, dos anos de 2013 e 2015 (classe rural – criação de bovinos para leite); notas fiscais de comercialização de gado dos anos de 2007, 2013 e 2014.
4. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividades rurais supostamente exercidas pela parte autora. E, no caso vertente, se mostrou consistente a corroborar o início de prova material apresentado, pois as testemunhas ouvidas foram unísonas ao afirmar o trabalho campestre do autor por mais de 40 anos, estando desde 2002 regularmente assentado em loteamento do INCRA (lote n. 26 do PA Ressaca), havendo a criação de gado no local, onde o autor labora em regime de economia familiar, situação essa que permaneceu inalterada até a elaboração ocasião do requerimento administrativo.
5. Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal produzida, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do requerimento administrativo, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos consignados pela r. sentença, inclusive no tocante à DIB na DER, porquanto na ocasião já havia se configurado o direito à benesse pretendida.
6. Observe-se, por derradeiro, que a questão relacionada ao recebimento indevido de amparo social pela parte autora no período de 1998 a 2015, mesmo se mostrando relevante, deverá ser dirimida em ação própria, porquanto o objeto deste feito está circunscrito ao reconhecimento da atividade rural do autor pelo período mínimo de carência exigível, e não no tocante ao reconhecimento do recebimento indevido do benefício assistencial cessado.
7. Com relação aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, já estabelecido em percentual adequado, conforme entendimento desta Turma, não havendo razão para a redução pretendida pela Autarquia Previdenciária.
8. Por fim, não conheço do pedido da peça recursal relacionado à isenção das custas processuais, porquanto já atendido pela r. sentença de primeiro grau, nem com relação aos consectários legais aplicados, porquanto já fixados nos percentuais de juros de mora e correção monetária aplicáveis aos índices de caderneta de poupança, nos termos da Lei n.º 11.960/2009.
9. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e de parte dos pedidos subsidiários efetuados pela Autarquia Previdenciária na peça recursal e, no mérito e também na parte conhecida, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067349-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GONCALO SANTINO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ARLDO PEREIRA DE JESUS - SP136588-N

---

APELAÇÃO (198) Nº 5067349-56.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GONCALO SANTINO DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELADO: ARILDO PEREIRA DE JESUS - SP136588-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida. Busca provar essa circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado.

A r. sentença julgou procedente o pedido lançado na inicial para condenar o INSS a computar, para contagem de tempo de serviço/contribuição, independente de recolhimentos, o período de 21/01/2000 a 06/10/2011, bem como para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural em favor do autor a partir da DER (03/02/2017), pagando-se os atrasados desde então, com os consectários legais fixados pela decisão guerreada. Por consequência, extinguiu o processo, com resolução do mérito (NCPC, art. 487, I) e condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento dos honorários do patrono da parte autora, arbitrados em 10% do valor da causa até a data da r. sentença, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ. Por fim, deixou de carrear à autarquia-ré as demais verbas de sucumbência em face da isenção prevista no artigo 6º, da Lei Estadual nº 11.608/03.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, acerca da impossibilidade legal de concessão de aposentadoria por idade híbrida, sustentando pelo caráter contributivo do sistema previdenciário, equilíbrio atuarial necessário e exigência prévia de forma de custeio. Afirmou, ainda, inexistir documentação apta à comprovação desejada e que não restou comprovado o labor rural em regime de economia familiar. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais e dos honorários advocatícios fixados.

Apresentado também recurso adesivo pela parte autora, vindicando o reconhecimento de outros períodos de suposta atividade campesina.

Com as contrarrazões aprestadas apenas pela parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5067349-56.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GONCALO SANTINO DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELADO: ARILDO PEREIRA DE JESUS - SP136588-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

(...)

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

*"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

*§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2013, haja vista haver nascido em 07/10/1948, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos e depois de produzida a prova oral necessária, verifico que a parte autora não comprovou carência necessária para a obtenção do benefício pleiteado, pois os documentos apresentados são frágeis e insuficientes para trazer o início razoável de prova material determinado pela jurisprudência.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurícolas os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Vale destacar, por fim, que início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo, o mais contemporâneo possível, a eventualmente permitir o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Na exordial, a parte autora solicitou o reconhecimento de supostos períodos de labor rural, prestados sem recolhimentos previdenciários, "ora como empregado, para uns e para outros, sem registro em carteira, ora em pequenas empreitadas rurais, ora em sua própria propriedade, em culturas de bananas, mandioca feijão, abacaxi, milho, e em alguns períodos exerceu atividade urbana".

Para o reconhecimento de atividade campesina, a fim de atender o início razoável de prova material exigido pela jurisprudência, foram apresentados apenas dois documentos: Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do autor, datado de 1975, onde no verso consta uma anotação, a lápis, de sua profissão como "lavrador". Tal documento, apesar de ser comumente aceito como início de prova material, é especialmente frágil quando se mostra isolado no conjunto probatório, como no caso dos autos.

E isso porque o outro documento apresentado trata-se de um Contrato Particular de Compra e Venda de uma pequena propriedade rural localizada na cidade de Miracatu, que aparentemente teria sido firmada pelo autor no ano de 2000, na condição de comprador. No entanto, observa-se que tal documento não pode ser considerado como início de prova material, pois em razão da ausência de reconhecimento das firmas ali lançadas, fica impossível saber quando, efetivamente, ele foi produzido. Oportuno ainda consignar divergência importante verificada na assinatura do autor lançada naquele documento em confronto com as demais assinaturas dele constante dos autos. Aliás, melhor observando, todas as assinaturas ali lançadas são extremamente parecidas, o que poderia sugerir que foram feitas pela mesma pessoa.

Pressupõe-se, desse modo, em face da fragilidade/inconsistência/insuficiência do início de prova material apresentado, que o conjunto probatório se basearia, apenas, na prova oral produzida, o que não é permitido.

Dessa forma, face à inviabilidade de reconhecimento de supostos períodos de labor rural, constata-se a não implementação do número de meses de contribuição exigidos legalmente, sendo de rigor a reforma integral do julgado.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, no tocante à questão do contrato apresentado, extraia-se cópia integral do processado e encaminhe-se ao Ministério Público Federal, para as providências que entender cabíveis.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, julgando prejudicado o recurso adesivo interposto, nos termos ora consignados.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. FRAGILIDADE/INCONSISTÊNCIA/INSUFICIÊNCIA DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL APRESENTADO. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
2. Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.
3. Para o reconhecimento de atividade campesina, a fim de atender o início razoável de prova material exigido pela jurisprudência, foram apresentados apenas dois documentos: Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do autor, datado de 1975, onde no verso consta uma anotação, a lápis, de sua profissão como "lavrador". Tal documento, apesar de ser comumente aceito como início de prova material, é especialmente frágil quando se mostra isolado no conjunto probatório, como no caso dos autos. E isso porque o outro documento apresentado trata-se de um Contrato Particular de Compra e Venda de uma pequena propriedade rural localizada na cidade de Miracatu, que aparentemente teria sido firmada pelo autor no ano de 2000, na condição de comprador. No entanto, observa-se que tal documento não pode ser considerado como início de prova material, pois em razão da ausência de reconhecimento das firmas ali lançadas, fica impossível saber quando, efetivamente, ele foi produzido. Oportuno ainda consignar divergência importante verificada na assinatura do autor lançada naquele documento em confronto com as demais assinaturas dele constante dos autos. Aliás, melhor observando, todas as assinaturas ali lançadas são extremamente parecidas, o que poderia sugerir que foram feitas pela mesma pessoa.
4. Pressupõe-se, desse modo, em face da fragilidade/inconsistência/insuficiência do início de prova material apresentado, que o conjunto probatório se basearia, apenas, na prova oral produzida, o que não é permitido.(...) Por fim, no tocante à questão do contrato apresentado, extraia-se cópia integral do processado e encaminhe-se ao Ministério Público Federal, para as providências que entender cabíveis.
5. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, julgando prejudicado o recurso adesivo interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031930-96.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RAMOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Marcia Regina de Oliveira Ramos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Mogi Guaçu / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica e hepática, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

*In casu*, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, 51 anos, metalúrgica (controle de peças), embora indiquem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, hepatite C e tendinopatia, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a resultados de exames e relatórios médicos que não demonstram o grau de limitação da parte autora, são em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001679-71.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: CLAUDINEIA NEIS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELADO: SILVIA APARECIDA FARIA DE ANDRADE - MS12275-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001679-71.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLAUDINEIA NEIS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELADO: SILVIA APARECIDA FARIA DE ANDRADE - MS12275-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CLAUDINEIA NEIS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural, condenando a Autarquia Previdenciária no pagamento do benefício pleiteado pela parte autora (Salário-Maternidade), em decorrência do nascimento de sua filha. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), nos moldes da Súmula 111 do STJ. Por fim, observou que, no Estado de Mato Grosso do Sul não há isenção de custas às autarquias federais (cf. TRF3 - AC 00234086920034039999 - AC - APELAÇÃO CÍVEL 889110 - DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS - SÉTIMA TURMA) e que para correção monetária e aos juros de mora, aplicar-se-á os critérios contemplados no Manual de Orientação de procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial).

Concedida Tutela de Urgência, prevista no art. 300, do Código de Processo Civil.

Inconformado com o *decisum*, o INSS ofertou recurso de apelação, alegando, em apertada síntese, que a r. sentença deve ser reformada, pois a parte autora não faz jus ao benefício previdenciário concedido, uma vez que, não preencheu o período de carência necessário, qual seja, 10 (dez) contribuições a partir da nova filiação, pois o disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91 não se aplica ao caso, já que fora revogado pela Medida Provisória 739/2016. Diante disso, requer o provimento do presente recurso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5001679-71.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLAUDINEIA NEIS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELADO: SILVIA APARECIDA FARIA DE ANDRADE - MS12275-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

*"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)*

No que se refere ao cumprimento da carência, o artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.876/99, prevê o seguinte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(omissis)*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica."*

Sendo assim, para a concessão do benefício de salário-maternidade, a requerente deve comprovar, além da maternidade, a sua condição de segurada.

A respeito da qualidade de segurada, dispõe o artigo 15, inciso II, §2º, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(omissis)*

*II - até 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*(...)*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."*

Dessa forma, verifica-se não ser necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão de salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

Nesse sentido, vale destacar o que dispõe o artigo 97 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 13/06/2007, *in verbis*:

*"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.*

*Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social."*

Recorre a apelante, sustentando que a parte autora não cumpriu a carência de 10 contribuições mensais, após a sua nova filiação à Previdência Social.

Razão assiste ao INSS.

No direito previdenciário, aplica-se o princípio do *"tempus regit actum"* ou seja, o tempo em que ocorre o ato, aplica-se a lei vigente na data da ocorrência do fato ensejador da cobertura pela seguridade social.

No caso em tela, o fato gerador é o parto, no qual ocorreu na data de 19/08/2016, conforme certidão de nascimento juntado aos autos (ID. 1822365).

Nesse período, estava em vigor a MP 739/2016 que teve vigência no período de 08/07/2016 a 04/11/2016.

O parágrafo único do art. 27 da Lei 8.213/91 previa a seguinte redação, *in verbis*:

*"No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência social, com os períodos previstos nos incisos I e III, do caput do art. 25."*

Já o art. 25 da mesma lei, nos apresenta:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13 desta lei.*

*Parágrafo Único: em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado.*

A MP 739/2016 foi revogada tacitamente, uma vez que não foi convertida em lei. Nessa situação temos que observar os §§ 3º e 11º, do artigo 62, da CRFB. *In verbis*:

*§ 3º - As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do §7º, uma vez por igual período, devendo o congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.*

*§ 11º - Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.*

No caso dos autos, da análise do CNIS, verifica-se que a parte autora, após perder sua condição de segurada, voltou a contribuir em 01/01/2016 até 31/08/2016, e na data do parto contava com 8 (oito) contribuições, ou seja, insuficientes para a concessão do benefício pleiteado, por força da MP 739/2016, a qual vigorava nesta ocasião.

Dessa forma, forçoso concluir que a parte autora não cumpriu a carência necessária à concessão do benefício, nos termos da legislação vigente à época do parto.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, para que a r. sentença seja reformada integralmente, conforme decisão acima.



---

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MP 739/2016. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO PROVIDA.**

- 1 - No direito previdenciário, aplica-se o princípio do "*tempus regit actum*" ou seja, o tempo em que ocorre o ato, aplica-se a lei vigente na data da ocorrência do fato ensejador da cobertura pela seguridade social.
- 2 - No caso em tela, o fato gerador é o parto, no qual ocorreu na data de 19/08/2016, conforme certidão de nascimento juntado aos autos (ID. 1822365). Nesse período, estava em vigor a MP 739/2016 que teve vigência no período de 08/07/2016 a 04/11/2016.
- 3 - Verifica-se que, após perder sua condição de segurada, a parte autora voltou a contribuir em 01/01/2016 até 31/08/2016, e na data do parto contava com 8 (oito) contribuições, ou seja, insuficientes para a concessão do benefício pleiteado, por força da MP 739/2016, a qual vigorava nesta ocasião. Dessa forma, forçoso concluir que a parte autora não cumpriu a carência necessária à concessão do benefício.
- 4 - Apelação do INSS provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5051872-90.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA HELENA RIBEIRO TAKEGAVA  
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON MARTINS - SP153940-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

APELAÇÃO (198) Nº 5051872-90.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA HELENA RIBEIRO TAKEGAVA  
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON MARTINS - SP153940-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade, na modalidade híbrida. Busca provar tal circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de CTPS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inaugural, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, suspendendo a execução por força da gratuidade de justiça concedida.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, preencher os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

*"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

*§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2010, haja vista haver nascido em 20/10/1950, segundo atesta sua documentação (fls. 11). Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS apresentada e demais documentação colacionada aos autos, depois de produzida a prova oral necessária, verifico que a parte autora não comprovou a carência suficiente para a obtenção do benefício pleiteado.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurícolas os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Vale destacar, por fim, que início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No processado, a parte autora solicitou o reconhecimento de período de labor rural, supostamente prestado na Fazenda Invernada no período de agosto/1969 a maio de 1982, para que, caso somado tal período com aqueles constantes de CTPS e CNIS, seria suprida a carência necessária ao benefício requerido.

Pois bem.

O início razoável de prova material para possibilitar o reconhecimento de eventual labor rural, requerido pela jurisprudência, é insuficiente no presente feito. A declaração de trabalho rural na Fazenda Invernada, firmada pelo representante do espólio de Armando Diniz Junqueira não pode ser classificada como início de prova material, porquanto nada mais é do que prova testemunhal reduzida a termo, com o agravante de não ter sido produzida em sede de contraditório. A Certidão de Casamento da autora, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 31/07/1971, apontou seu cônjuge como "motorista" e a demandante como "prezadas domésticas". Ou seja, nenhum dos dois exercia atividade campestre. E, em que pese ter tido a autora ter apresentado um único vínculo laboral rural ocorrido entre 04/1986 a 01/1989, tal circunstância não tem o poder de presumir o exercício de atividade campestre dela antes ou depois de tal vínculo, ainda mais quando a própria autora trouxe ao processado CTPS de uma testemunha que possuiu regular vínculo empregatício na fazenda cujo reconhecimento laboral ora se pleiteia, pois se constata, por meio desse documento, que não haveria qualquer óbice do referido empregador, caso efetivamente a autora tivesse laborado naquele local, em efetuar também seu regular registro em CTPS (ID 6304223 – págs. 2/6).

Imperioso constatar, nesse contexto, que o conjunto probatório se basearia, apenas, na prova oral produzida, o que não é permitido.

Dessa forma, face à impossibilidade de reconhecimento de qualquer período de labor rural prestado sem registro formal, nos termos deste arrazoado, constata-se a não implementação do número de meses de contribuição exigidos, sendo inviável a concessão da benesse vindicada.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade de justiça concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

---

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE, NA FORMA HÍBRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. LABOR RURAL SEM REGISTRO FORMAL NÃO RECONHECIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
2. Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.
3. O início razoável de prova material para possibilitar o reconhecimento de eventual labor rural, requerido pela jurisprudência, é insuficiente no presente feito. A declaração de trabalho rural na Fazenda Invernada, firmada pelo representante do espólio de Armando Diniz Junqueira não pode ser classificada como início de prova material, porquanto nada mais é do que prova testemunhal reduzida a termo, com o agravante de não ter sido produzida em sede de contraditório. A Certidão de Casamento da autora, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 31/07/1971, apontou seu cônjuge como "motorista" e a demandante como "prezadas domésticas". Ou seja, nenhum dos dois exercia atividade campestre. E, em que pese ter tido a autora ter apresentado um único vínculo laboral rural ocorrido entre 04/1986 a 01/1989, tal circunstância não tem o poder de presumir o exercício de atividade campestre dela antes ou depois de tal vínculo, ainda mais quando a própria autora trouxe ao processado CTPS de uma testemunha que possuiu regular vínculo empregatício na fazenda cujo reconhecimento laboral ora se pleiteia, pois se constata, por meio desse documento, que não haveria qualquer óbice do referido empregador, caso efetivamente a autora tivesse laborado naquele local, em efetuar também seu regular registro em CTPS (ID 6304223 – págs. 2/6).
4. Imperioso constatar, nesse contexto, que o conjunto probatório se basearia, apenas, na prova oral produzida, o que não é permitido. Dessa forma, face à impossibilidade de reconhecimento de qualquer período de labor rural prestado sem registro formal, nos termos deste arrazoado, constata-se a não implementação do número de meses de contribuição exigidos, sendo inviável a concessão da benesse vindicada.
5. Apelação da parte autora improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Amaraldo Garcia Rodrigues contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única de Quatá / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que o acometem, expondo terceiros a risco, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

De acordo com o art. 69 da Lei nº 8.212/91, é dever da Autarquia proceder à revisão de concessões e manutenções de benefícios, apurando irregularidades e falhas existentes, sendo este corolário legal do poder de autotutela da Administração Pública, que tem o dever de rever seus atos, quando eivados de vícios.

Ademais, não cabe ao judiciário impedir a realização das perícias administrativas periódicas, ainda que o benefício seja concedido judicialmente, pois a inspeção é prerrogativa legal do INSS. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente.

Não se verifica, portanto, qualquer ilegalidade no ato da autarquia que em sede de revisão de benefício concedido judicialmente o cancela por verificar a ausência de incapacidade.

No mais, a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

*In casu*, a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez pela autarquia deu-se em razão de revisão do benefício, na qual se constatou, por perícia médica administrativa, que a incapacidade não mais subsistia.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravante, 55 anos, motorista, embora indiquem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, luxação, entorse e distensão em ligamento cruzado, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que não informam qual o grau de limitação do autor para a realização de sua atividade habitual e são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001572-61.2017.4.03.9999

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO FELICIO EVARISTO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001572-61.2017.4.03.9999

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BENEDITO FELICIO EVARISTO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/108.722.990-1) em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial trabalhado pela parte autora nos períodos de 5/3/1980 a 31/10/1980, 6/11/1980 a 12/6/1982, 7/10/1982 a 1/10/1987, 1/6/1988 a 31/10/1989, 2/7/1990 a 10/10/1990, 7/4/1991 a 31/12/1993, 1/2/1999 a 12/7/2002, e de 1/2/2003 a 18/11/2003, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria especial, em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/108.722.990-1), a contar do requerimento administrativo (10/11/2015), com o pagamento das parcelas em atraso, revisadas, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, na forma estipulada na Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a prescrição das vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação. No mérito, alega, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não são contemporâneos e não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5001572-61.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BENEDITO FELICIO EVARISTO  
Advogado do(a) APELADO: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Preliminarmente, afastado a existência de prescrição arguida pelo INSS, visto que não existem parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação.

Passo ao mérito.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/108.722.990-1), com vigência em 10/11/2015.

Ocorre que a parte autora afirma na inicial que faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, uma vez que laborou em condições especiais por mais de 25 (vinte e cinco) anos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 5/3/1980 a 31/10/1980, 6/11/1980 a 12/6/1982, 7/10/1982 a 1/10/1987, 1/6/1988 a 31/10/1989, 2/7/1990 a 10/10/1990, 7/4/1991 a 31/12/1993, 1/2/1999 a 12/7/2002, e de 1/2/2003 a 18/11/2003, e no que diz respeito a possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial.

Aposentadoria Especial:

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482)*

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB (A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período convertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 1/2/1999 a 12/7/2002, e de 1/2/2003 a 18/11/2003, vez que exerceu a atividade de "mecânico de máquinas", ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos: hidrocarbonetos aromáticos e fumos metálicos", enquadrados nos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, fls. 57/58).

Cabe ressaltar que é considerada especial a atividade em que o segurado efetivamente tenha trabalhado submetido a agentes insalubres tais como graxa, óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, conforme se verifica em julgados prolatados nesta Corte (TRF3, n. 0001289-76.2011.4.03.6138, DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2014) e (TRF3, n. 0054086-45.1998.4.03.6183, JUIZ CONV. JOÃO CONSOLIM, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2012)

Os demais períodos trabalhados pelo autor de 5/3/1980 a 31/10/1980, 6/11/1980 a 12/6/1982, 7/10/1982 a 1/10/1987, 1/6/1988 a 31/10/1989, 2/7/1990 a 10/10/1990, 7/4/1991 a 31/12/1993 na função de "mecânico" não podem ser reconhecidos como atividade especial, tendo em vista que não se enquadra nas categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Assim sendo, torna-se imperativo ao autor a comprovação de que esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos através de formulários SB-40/DSS- 8030, Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico, o que não restou provado nos autos.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 1/2/1999 a 12/7/2002, e de 1/2/2003 a 18/11/2003.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (10/11/2015), perfazem-se apenas 19 (dezenove) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, faz jus a parte autora à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/108.722.990-1), a partir do requerimento administrativo (10/11/2015), incluindo ao tempo de serviço o período de atividade especial exercido de 1/2/1999 a 12/7/2002, e de 1/2/2003 a 18/11/2003, elevando-se a sua renda mensal inicial, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO a matéria preliminar, e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para considerar como atividade comum os períodos de 5/3/1980 a 31/10/1980, 6/11/1980 a 12/6/1982, 7/10/1982 a 1/10/1987, 1/6/1988 a 31/10/1989, 2/7/1990 a 10/10/1990, 7/4/1991 a 31/12/1993, e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/108.722.990-1), nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REVISÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:  
- 1/2/1999 a 12/7/2002, e de 1/2/2003 a 18/11/2003, vez que exerceu a atividade de “mecânico de máquinas”, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos: hidrocarbonetos aromáticos e fumos metálicos”, enquadrados nos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, fls. 57/58).
3. Cabe ressaltar que é considerada especial a atividade em que o segurado efetivamente tenha trabalhado submetido a agentes insalubres tais como graxa, óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, conforme se verifica em julgados prolatados nesta Corte (TRF3, n. 0001289-76.2011.4.03.6138, DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2014) e (TRF3, n. 0054086-45.1998.4.03.6183, JUIZ CONV. JOÃO CONSOLIM, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2012)
4. Os demais períodos trabalhados pelo autor de 5/3/1980 a 31/10/1980, 6/11/1980 a 12/6/1982, 7/10/1982 a 1/10/1987, 1/6/1988 a 31/10/1989, 2/7/1990 a 10/10/1990, 7/4/1991 a 31/12/1993 na função de “mecânico” não podem ser reconhecidos como atividade especial, tendo em vista que não se enquadra nas categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Assim sendo, torna-se imperativo ao autor a comprovação de que esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos através de formulários SB-40/DSS- 8030, Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico, o que não restou provado nos autos.
5. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 1/2/1999 a 12/7/2002, e de 1/2/2003 a 18/11/2003.
6. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (10/11/2015), perfazem-se apenas 19 (dezenove) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.
7. Dessa forma, faz jus a parte autora à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/108.722.990-1), a partir do requerimento administrativo (10/11/2015), incluindo ao tempo de serviço o período de atividade especial exercido de 1/2/1999 a 12/7/2002, e de 1/2/2003 a 18/11/2003, elevando-se a sua renda mensal inicial, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.
8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
9. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
10. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a matéria preliminar, e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028010-17.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N  
AGRAVADO: ANGELA MARIA BINOTTI  
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ELI APARECIDA GRITTI DE LIMA - SP292072-N

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Amparo/SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por um ano, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 caso o benefício seja cessado, devendo ser providenciada a reabilitação da autora.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não está incapaz, inexistindo o direito ao benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, alega que não é possível a cominação de multa em caso de suspensão do benefício pela autarquia e que a determinação de reabilitação da autora não é cabível, uma vez que está temporária e parcialmente incapaz. Requer que seja estabelecido o prazo de 180 dias para seu cancelamento, submetendo-se sua prorrogação à prévia análise do INSS.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Assiste, em parte, razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

*In casu*, a agravada, 52 anos, montadora de artefatos, requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença, que foi indeferido em virtude da perícia médica contrária do INSS.

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, de acordo com a documentação acostada aos autos, inclusive laudo pericial produzido em juízo, é portadora de tendinopatia nos ombros, com previsão de cirurgia e prognóstico de recuperação da capacidade em 6 meses, não havendo que se falar em processo de reabilitação da agravada neste momento processual, diante do quadro peculiar que se apresenta.

Ainda que os documentos por ela apresentados não constituam prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, em sede de exame sumário são aptos a demonstrar a existência da doença, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida até 6 meses da realização do exame pericial pericia judicial (28/09/2018), conforme sugerido pelo próprio *expert*.

O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS.

Com efeito, o benefício do auxílio-doença tem natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de perícia médica, da continuidade da incapacidade, sendo indevida a determinação de concessão do benefício pelo prazo de um ano, bem como a cominação de multa em caso de cessação de seu pagamento por perícia médica contrária.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Desta forma, defiro parcialmente o pedido de tutela recursal para determinar que o benefício de auxílio-doença seja mantido pelo prazo de 6 meses contados da realização da perícia judicial (28/09/2018), cabendo ao INSS a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, afastando-se a cominação de multa em caso de sua cessação e a obrigação de submeter a agravada ao processo de reabilitação.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005430-56.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida na fase de cumprimento, pela qual o juízo de origem rejeitou a sua impugnação ao cumprimento do julgado, que versa sobre os honorários de sucumbência.

A parte agravante alega a inadequação dos cálculos acolhidos, uma vez que foram adotadas como base de cálculo dos honorários de sucumbência as parcelas dos atrasados vencidas até a data do acórdão prolatado no julgamento da apelação, dando-lhe parcial provimento, quando o correto seria estabelecer como termo final a data da sentença, excluindo-se as parcelas vencidas.

Requer a concessão de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão recorrida e, ao final, postula o provimento do recurso, a fim de que seja reformada tal decisão, que rejeitou a impugnação da autarquia.

É o relatório.

**DECIDO.**

A controvérsia dos autos cinge-se apenas à base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência na ação cognitiva, ou seja, discute-se se tais verbas devem incidir sobre as parcelas do benefício vencidas no período entre o seu termo inicial (DIB em 12/05/2006 – data da citação) e a data da sentença de improcedência do pedido (08/02/2007), ou sobre as prestações vencidas até a data da decisão que deu parcial provimento à apelação da parte agravada (07/08/2015).

Referida questão encontra-se dirimida pelo teor do próprio título executivo, vez que neste constou expressamente o seguinte: "(...) Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal Justiça".

Com efeito, a Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, estabelece que, nas ações previdenciárias, o marco final da incidência da verba honorária é a data da prolação da sentença condenatória: "**Súmula nº 111: Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC. Quinta Turma, Rel. Min. Gílson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.**"

Oportuno destacar o fundamento constante no próprio precedente do STJ citado no v. acórdão:



"(...) Explícite-se que o argumento principal a justificar tal entendimento é o de que, se assim não for, cria-se um conflito de interesses inevitável entre o advogado, para quem a protelação do fim da causa torna-se vantajosa, e a parte, cujo interesse, normalmente, é pela mais rápida solução do litígio. Neste sentido é o AgRg no REsp. 429.802/RS, do E. Ministro Felix Fischer, D.J. de 02/12/2002.

Neste contexto, tomando-se o marco final das prestações vencidas como o trânsito em julgado da decisão, tem-se uma situação inusitada, na qual a morosidade no término do processo reverte em maiores ganhos ao patrocinador do segurado. Desta forma, o entendimento firmado é o acima evidenciado que, repise-se, determina a incidência da verba honorária somente sobre as prestações vencidas, até a prolação da sentença (...)"

Nesse sentido, também é entendimento da Sétima Turma deste E. Tribunal, consoante se verifica nas seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. REFORMA DO JULGADO ANTERIORMENTE PROFERIDO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II. 2. A parte autora comprovou, por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, o exercício da atividade rural no período de 12/11/1959 a 22/10/1975. 3. Computando-se os períodos de trabalho rural, acrescidos dos períodos incontrolados, até a data do ajuizamento da ação (18/10/2002) perfaz-se aproximadamente 33 anos e 11 meses, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, c/c artigo 9º da EC 20/98. 4. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. 5. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. 6. No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser reduzidos para o montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a súmula 111 do C. STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. 7. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993). 8. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 00467772420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. 2. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 3. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 4. Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009). 5. A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. 6. Agravo legal improvido (AC 00239665520144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial. DATA: 25/06/2015. FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o valor dos honorários sucumbenciais, mencionado na impugnação da autarquia, é o mesmo que constou da petição e dos cálculos que ela apresentou em "execução invertida" (fls. 81/92 do Cumprimento de Sentença Honorários nº 0004238-98.2018.8.26.0077 – valor do principal; fls. 48/60 do Cumprimento de Sentença nº 0011323-38.2018.8.26.0077 – valor dos honorários).

Portanto, nesta análise inicial, tenho que assiste razão ao INSS, de vez que a base de cálculo dos honorários de sucumbência corresponde à somatória das prestações vencidas apenas até a data da sentença.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**, para suspender os efeitos da decisão recorrida.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem

I.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023899-24.2017.4.03.0000

RELATOR: (ab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANIVA PEREIRA ROSIK, LUCIANA APARECIDA ROSIK, LUCIMEIRE ROSIK, ROSEMEIRE ROSIK DE ALMEIDA, LUCILENE DE FATIMA ROSIK

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023899-24.2017.4.03.0000

RELATOR: (ab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANIVA PEREIRA ROSIK, LUCIANA APARECIDA ROSIK, LUCIMEIRE ROSIK, ROSEMEIRE ROSIK DE ALMEIDA, LUCILENE DE FATIMA ROSIK

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP1739090A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP1739090A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP1739090A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP1739090A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP1739090A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANIVA PEREIRA ROSIK e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu o pleito de execução dos valores em atraso do benefício concedido judicialmente até a data da implantação do benefício concedido na esfera administrativa.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de execução dos valores do benefício postulado na via judicial até a data da implantação do benefício mais vantajoso, concedido na via administrativa.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023899-24.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: ANIVA PEREIRA ROSIK, LUCIANA APARECIDA ROSIK, LUCIMEIRE ROSIK, ROSEMEIRE ROSIK DE ALMEIDA, LUCILENE DE FATIMA ROSIK  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu o pedido de execução das parcelas em atraso decorrentes da concessão judicial do benefício previdenciário no período que antecede a data de implantação do benefício mais vantajoso, implantado administrativamente.

Sustenta em razões recursais que a opção pelo benefício posteriormente concedido na esfera administrativa, mais vantajoso, não caracteriza a renúncia ao crédito decorrente do benefício concedido judicialmente, tendo, portanto, direito à execução das diferenças deles decorrentes.

Levado a julgamento em 24.09.2018, o E. Relator, o Desembargador Federal Toru Yamamoto, deu provimento ao recurso.

Na sequência, pedi vênia ao Relator para divergir do entendimento por si esposado, pelas razões a seguir expostas:

As premissas do raciocínio pela possibilidade de recebimento do novo benefício e, concomitantemente, pelo recebimento dos atrasados do benefício judicial, são:

- 1 - A ausência de voluntariedade na continuidade do trabalho. Como o benefício fora negado administrativamente, o segurado precisou continuar trabalhando para sua sobrevivência. Por isso, não se pode falar em "desaposentação indireta", já que a desaposentação pressupõe a aposentadoria e a continuação voluntária do aposentado no mercado de trabalho.
- 2 - A aposentadoria é direito patrimonial disponível, razão pela qual nada obsta que o segurado renuncie ao benefício obtido judicialmente a partir da data em que, no curso da ação, obteve benefício mais vantajoso pela via administrativa. Com isso, executa as prestações em atraso do benefício "judicial" e depois passa a receber o valor mensal - maior - do benefício "administrativo".

Entendo que, a partir do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Repercussão Geral no RE nº 661.256, em 26/10/2016, essas premissas não são mais válidas.

Quanto à primeira premissa: é certo que não se pode presumir que todo aquele que se aposenta pretende continuar a trabalhar. O mais correto, em termos de raciocínio jurídico, é assumir que aquele que pede aposentadoria pretende parar de trabalhar e se tornar somente beneficiário do INSS. Assim, se após a propositura da ação, o segurado continuou trabalhando, parece adequado afirmar que isso ocorreu porque ele foi levado a isso pela negativa do INSS em conceder o benefício de aposentadoria.

Porém, a evolução natural da situação da ação previdenciária é a de que o segurado, trabalhando ou não, aguarda a decisão judicial, passa a receber o benefício calculado para a época da propositura da ação, e recebe os atrasados correspondentes aos meses decorridos entre o requerimento administrativo ou a citação, e a implantação do benefício.

A diferença no caso presente é uma atitude do segurado, essa sim, voluntária: a formulação de um novo pedido administrativo de benefício.

Se, no curso da ação, o segurado implementa idade ou outro requisito exigido em lei para obter benefício mais vantajoso, nada impede que ele o requeira administrativamente.

Mas, não há dúvidas de que o segurado que assim o faz promove uma alteração na situação de fato, e na sua relação jurídica com o INSS.

Altera a situação de fato, ao utilizar períodos trabalhados após a propositura da ação como base de cálculo para um novo benefício.

E altera a relação jurídica, pois inova no curso do processo, formulando administrativamente um pedido diferente do pedido anterior sub judice. Havia um pedido de benefício, com determinadas condições, e agora há um novo pedido, baseado em novas circunstâncias.

E aí está o ponto fulcral da questão: o segurado não teve apenas prejuízos por permanecer trabalhando após a propositura da ação. Teve também vantagens. Afinal, a partir desse trabalho, conseguiu somar mais tempo de contribuição e mais idade, e obter um benefício maior.

É certo que não se pode impor um prejuízo à parte pela demora no processo. Por isso, são pagas verbas em atraso, com incidência de correção monetária e juros de mora. Essa é a função dos juros de mora: indenizar o devedor pelo decurso do tempo.

Assim é que não se pode punir a parte, dela retirando o direito aos atrasados do benefício judicial. Mas não é isso que ora se faz, ao contrário: o voto do relator, corretamente, dá a ela o direito de permanecer com o benefício judicial, com todos os atrasados e consectários legais. E ainda, reconhece o direito de a parte optar por receber o benefício administrativo obtido após o início da ação judicial - naturalmente, a partir da data a que fez jus a esse benefício, e que por óbvio não gera atrasados. Trata-se de simples opção.

O raciocínio supra desenvolvido depende, naturalmente, da análise da segunda premissa mencionada mais acima: a da disponibilidade do direito à aposentadoria, e da possibilidade de renúncia ao benefício existente para obtenção de outro mais vantajoso no futuro.

O Superior Tribunal de Justiça, como se sabe, aceitava a tese da desaposentação, baseado no conceito da disponibilidade do direito à aposentadoria. Por isso, seria ela renunciável e, após a soma de novos períodos contributivos e eventual diminuição do fator previdenciário, poderia o cidadão requerer nova aposentadoria, com maior valor.

Essa possibilidade foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, ao impedir a desaposentação. No julgamento do RE 661.256, em 27.10.2016, a Corte fixou tese nos seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

A vedação à desaposentação reconhece a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91: "O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

O que esse parágrafo diz, em suma, é que a aposentadoria é ato jurídico perfeito. Somam-se os tempos de contribuição, calcula-se o valor da aposentadoria, e o segurado passa a ser beneficiário, não mais podendo se utilizar dos tempos de contribuição para qualquer outra finalidade. O exercício posterior de trabalho remunerado sujeitá-lo-á ao pagamento de contribuições para o sistema previdenciário, mas essa é outra questão.

Pois bem. O Superior Tribunal de Justiça de fato fixou a tese da possibilidade de, em casos como o presente, o segurado optar pelo benefício mais vantajoso, podendo executar os valores em atraso:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 794 E 795 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Ao segurado é dado optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso.*

*2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível.*

*3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso.*

*4. Não há necessidade de o segurado devolver valores do benefício renunciado.*

*5. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.*

*6. Recurso conhecido e não provido."*

*(REsp 1.397.815, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, d.j. 18.09.2014).*

Nota-se, todavia, que todo o raciocínio está embasado nas premissas constantes dos itens 2 e 3 da ementa, que novamente transcrevo: "2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível. 3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso."

O STJ fundamenta o acórdão exclusivamente nessas premissas. Expressamente, aceita a ideia de que se trata de uma desaposentação indireta, ou seja: o autor da ação permanece com os atrasados do benefício judicial até a data de início do benefício administrativo; em seguida, a ele renuncia, e passa a receber o benefício administrativo, mais vantajoso.

Ora, essa premissa, a mesma que levou o Superior Tribunal de Justiça a acatar, anteriormente, a tese da desaposentação, não mais subsiste. De acordo com o decidido pelo STF, a aposentadoria é irrenunciável. Portanto, também a premissa que levou à tese que é adotada pelo STJ no REsp 1.397.815 não mais se sustenta.

Em suma, mesmo que, na origem, o autor da ação tenha se visto na contingência de permanecer trabalhando, ainda que não o desejasse, fato é que ele, ao continuar contribuindo, pôde conseguir, por ato voluntário seu, benefício mais vantajoso tempos depois, pela via administrativa. Agora, não sofrerá prejuízo: poderá optar por permanecer com o novo benefício, em valor maior; ou por receber o benefício reconhecido judicialmente, em valor menor, mas com DIB muito anterior e com direito aos atrasados.

Obter as duas coisas, com parte do benefício antigo, e parte do novo, não é possível. Aceitá-lo significaria admitir que o tempo em que correu a ação contaria ao mesmo tempo como tempo de contribuição e como tempo de recebimento de benefício, o que é considerado como desaposentação e foi vedado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com a devida vênia do E. Relator, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como VOTO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023899-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANIVA PEREIRA ROSIK, LUCIANA APARECIDA ROSIK, LUCIMEIRE ROSIK, ROSEMEIRE ROSIK DE ALMEIDA, LUCILENE DE FATIMA ROSIK

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP1739090A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP1739090A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP1739090A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP1739090A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP1739090A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Com efeito, o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente.

A esse respeito, a E. Terceira Seção desta C. Corte já se manifestou no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.*

*I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.*

*II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se aprimorar o decisor judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.*

*III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa.*

*IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância.*

*V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.*

*VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão.*

*(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU DATA:04/02/2013 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)*

No mesmo sentido:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. TERMOS INICIAIS COINCIDENTES. NÃO HÁ PARCELAS ATRASADAS.*

*- Encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso.*

*- A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.*

*- Se os benefícios possuem termo inicial idêntico não há valores em atraso a serem executados.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida." (AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.13)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

I - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido." (AI 490034, proc. 031510-89.2012.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Relator para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11.06.13).

"AGRAVO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

1. O recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido." (AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01.03.13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA. I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico. II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada. III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial. IV. Agravo a que se nega provimento".

(AC nº 1037388, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:24/01/2012).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO POSTERIORMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. RENÚNCIA AO CRÉDITO JUDICIAL. INEXIGIBILIDADE.

1. Irrenunciabilidade do benefício previdenciário. Impossibilidade de desaposentação indireta.
2. O segurado que tenha se visto na contingência de permanecer trabalhando, ainda que não o desejasse, ao continuar contribuindo, pôde conseguir, por ato voluntário, benefício mais vantajoso tempos depois, pela via administrativa.
3. Inocorrência de prejuízo. Opção por permanecer com o novo benefício, em valor maior, ou por receber o benefício reconhecido judicialmente, em valor menor, mas com DIB muito anterior e com direito aos atrasados.
4. Obter as duas coisas, com parte do benefício antigo, e parte do novo, não é possível. Aceitá-lo significaria admitir que o tempo em que correu a ação contaria ao mesmo tempo como tempo de contribuição e como tempo de recebimento de benefício, o que é considerado como desaposentação e foi vedado pelo Supremo Tribunal Federal.
5. Agravo de instrumento não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, VENCIDO O RELATOR QUE LHE DAVA PROVIMENTO FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO E LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018642-81.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE: MANOEL MARCONDES DA SILVA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MANOEL MARCONDES DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ora em fase de cumprimento de sentença, condicionou a expedição de ofício para implantação do benefício ao rompimento, pelo autor, do vínculo empregatício.

Alega o recorrente, em síntese, o desacerto da decisão impugnada, uma vez que não pode se submeter à demora da autarquia no cumprimento da ordem, cuja delonga pode perdurar meses, sem que tenha a remuneração advinda do exercício da atividade laboral, para sustento de sua família. Aduz, ainda, que promoverá seu desligamento da empresa, a partir do momento em que tiver o benefício implantado.

É o suficiente relatório.

A r. sentença proferida na demanda subjacente assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria especial. O recurso de apelação interposto pelo INSS versou, tão somente, acerca dos critérios de incidência de correção monetária, tendo, na oportunidade, feito proposta de acordo, devidamente aceita pelo autor, no sentido da aplicação da TR sobre o valor das parcelas em atraso.

Requerida a expedição de ofício ao INSS para implantação do benefício, o magistrado de primeiro grau, invocando o disposto no art. 57, §8º, da Lei nº 8.213/91, condicionou tal providência ao desligamento do autor de seu vínculo laboral. Daí a interposição do presente agravo.

As razões recursais não prosperam

A aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei de Benefícios, é destinada ao segurado que conte com 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de atividade profissional considerada penosa, insalubre ou perigosa. A prerrogativa de redução do tempo de atividade, em cotejo com a aposentadoria por tempo de contribuição (35 anos), possui sua razão de ser, justamente, por ficar o trabalhador exposto a agentes agressivos prejudiciais à saúde, ou a situações de risco durante todo o tempo de vigência do pacto laboral.

Nesse passo, como contrapartida à natureza do labor, quis o legislador abreviar o lapso temporal exigido para a aposentação do segurado, criando um discrimen em relação aos demais trabalhadores que exercem atividades profissionais consideradas de natureza comum.

Bem por isso, foge à razoabilidade permitir-se, a um só tempo, a concessão da aposentadoria especial ao empregado e a continuidade do desempenho de suas atividades laborais em ambiente insalubre, nocivo ou perigoso. A tanto, sobreveio a vedação contida no art. 57, §8º, da legislação em comento, com o seguinte teor:

*"Aplica-se o disposto no artigo 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no artigo 58 desta Lei".*

Como se vê, a norma proibitiva contempla, como sanção àquele que retome à atividade nociva, o cancelamento da aposentadoria, em idênticos parâmetros ao cancelamento da benesse por incapacidade do segurado que reingresse no mercado de trabalho, por incompatibilidade lógica entre os institutos.

Dito isso, tenho por *hígida* a determinação contida na decisão impugnada, de conceder prazo ao agravante para que efetive o rompimento do vínculo empregatício, de sorte a ensejar a implantação da aposentadoria especial que lhe fora assegurada.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012512-75.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: RENATO MESSIAS, JURANDYR ANTONIO MESSIAS, REGINALDO MESSIAS, ROBERTO MESSIAS, ROMILDA MESSIAS, RONALDO MESSIAS, ROSELI MESSIAS MARINHEIRO, ROSILDA MESSIAS  
ESPOLIO do(a) INTERESSADO: LAURA BRAZAO MESSIAS  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA BORETTI MORESSI  
ESPOLIO do(a) INTERESSADO: LAURA BRAZAO MESSIAS  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA BORETTI MORESSI  
ESPOLIO do(a) INTERESSADO: LAURA BRAZAO MESSIAS  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA BORETTI MORESSI  
ESPOLIO do(a) INTERESSADO: LAURA BRAZAO MESSIAS  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA BORETTI MORESSI  
ESPOLIO do(a) INTERESSADO: LAURA BRAZAO MESSIAS  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA BORETTI MORESSI  
ESPOLIO do(a) INTERESSADO: LAURA BRAZAO MESSIAS  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA BORETTI MORESSI  
ESPOLIO do(a) INTERESSADO: LAURA BRAZAO MESSIAS  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA BORETTI MORESSI  
ESPOLIO do(a) INTERESSADO: LAURA BRAZAO MESSIAS  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA BORETTI MORESSI

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS** em face de decisão proferida em fase de cumprimento do julgado, pela qual o juízo de origem indeferiu o destaque dos honorários contratuais.

Antes da apreciação do pedido de efeito suspensivo e da intimação do agravado para apresentar contrarrazões, a agravante foi intimada a se manifestar sobre a manutenção do interesse recursal, diante da reconsideração da decisão agravada, e pugnou pela extinção do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Considerando que, após a prolação da decisão agravada, o juízo de origem proferiu nova decisão judicial pela qual procedeu à sua reconsideração e deferiu o destaque dos honorários contratuais (ID [3348909](#)), tem-se a perda superveniente do interesse recursal, razão pela qual resta prejudicado o presente agravo de instrumento.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027322-55.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: MARIA DO SOCORRO CORREA COUTO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Maria do Socorro Correa Couto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Lorena que, nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio doença, indeferiu o pedido de realização de perícia com médico especialista.

A agravante sustenta que há cerceamento de defesa ao se indeferir a realização de perícia com médico, determinando-se sua realização com fisioterapeuta.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

*"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."*

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Acresça-se, ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000262-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JULIA DE JESUS VERNEK FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR FELIX ARTILHA - SP348961-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO



Trata-se de agravo de instrumento interposto por Julia de Jesus Vernek Ferreira contra a decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Tanabi/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu o pedido de restabelecimento de benefício por incapacidade.

A agravante alega, em resumo, que o benefício não poderia ser suspenso, pois não fora realizada perícia e os males incapacitantes persistem.

É o relatório.

Decido.

Analisado o conteúdo dos autos, verifico que o presente agravo de instrumento foi protocolizado perante a Justiça Estadual, não obstante se trate de ação previdenciária, de cunho não-acidentário, cuja competência recursal é deste Tribunal Regional Federal, como determina expressamente o §4º do art. 109 da Constituição da República, verificando-se, assim, o erro grosseiro, inviabilizando-se, desta forma, a fungibilidade recursal ou eventual caráter itinerante.

Por sua vez, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 22.08.2018, considerada como data de publicação o primeiro dia útil subsequente ao da disponibilização.

Não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 27.08.2018, isto porque não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual Paulista (Provimto nº 308, de 17.12.09, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Assim, não configurada circunstância que suspenda ou interrompa o prazo recursal, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que foi enviado e-mail a esta C. Corte, em 09/01/2019, diante do que concluo que este agravo é intempestivo.

Neste sentido, já decidiu este TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.0273706, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 29.06.11 e AI 2016.03.00.016606-0, Rel.Des Federal Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 16/09/2016.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003229-28.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: ANDRE LUIZ CONCEICAO DE SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003229-28.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: ANDRE LUIZ CONCEICAO DE SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Apiaí que determinou o recolhimento antecipado dos honorários periciais pela autarquia, em favor do IMESC, por considerar que a parte pleiteia benefício de caráter acidentário.

Afirma o agravante que o pedido não tem caráter acidentário e portanto, não é devido o depósito prévio dos honorários periciais, incidindo a Resolução do CJF que dispõe sobre o pagamento de peritos em casos de assistência judiciária gratuita. Pleiteia a reforma da decisão e que seja afastada a multa arbitrada para o caso de descumprimento.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

## VOTO

Analisando-se a documentação que instruiu o presente agravo, verifica-se que o agravado requer a conversão do auxílio-acidente de caráter previdenciário em auxílio-doença, também previdenciário e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Da leitura da petição inicial e documentação que a acompanha, não se constata a ocorrência de acidente do trabalho que tenha gerado sua alegada incapacidade. Não há nos autos o CAT e pelos extratos do CNIS o benefício recebido, NB 6101945140 tem natureza previdenciária.

Frise-se que o próprio agravado já informou e esclareceu sua pretensão ao juízo *a quo*, requerendo que sua perícia não fosse realizada pelo IMESC, por não se tratar de benefício acidentário.

Desta forma, indevida a determinação de recolhimento antecipado dos honorários periciais pela autarquia.

A Resolução nº 305/2014, do Conselho da Justiça Federal, dispõe sobre o pagamento de peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, tanto no âmbito da jurisdição delegada quanto da Justiça Federal, os quais correrão por conta desta última.

Mencionada norma, nos termos dos artigos 25 e 28, apresenta parâmetros para o arbitramento dos honorários periciais, estabelecendo os limites mínimos e máximos conforme estabelecido em quadro anexo.

Frise-se apenas que consoante disposto no art. 32 da Resolução em comento, os pagamentos efetuados com os recursos vinculados ao custeio de assistência judiciária, a tal título, devem ser reembolsados ao erário pelo vencido, exceto quando este for o próprio beneficiário da gratuidade de justiça.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: AC nº 1307765, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 14.07.2008, v.u., DJF3 12.08.2008; AC nº 934752, rel. Des. Fed. Jediel Galvão, j. 15.06.2004, v.u., DJU 30.07.2004, AC nº 747.775, Décima Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.09.2006, v.u., DJ 25.10.2006, p. 548; AG nº 162117, Décima Turma, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 14.12.2004, v.u., DJ 31.01.2005, p. 589; AC nº 914282, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 30/03/2010, p. 864.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STJ: RESP nº 753.575, Primeira Turma, rel. Min. José Delegado, j. 04.08.2005, v.u., DJ 29.08.2005, p. 231; AGRESP nº 450.305, Sexta Turma, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 24.05.2005, v.u., DJ 13.06.2005, p. 357.

Desta forma, dou provimento ao agravo de instrumento, para tomar sem efeito a decisão que determinou a antecipação dos honorários periciais e impôs multa pelo seu descumprimento, devendo a sua fixação obedecer o teor da Resolução nº 305/2014 do CJF.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO INDEVIDO.

1. Não se constata a ocorrência de acidente do trabalho que tenha gerado a incapacidade.
2. Indevida a determinação de recolhimento antecipado dos honorários periciais pela autarquia.
3. A Resolução nº 305/2014, do Conselho da Justiça Federal, dispõe sobre o pagamento de peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, tanto no âmbito da jurisdição delegada quanto da Justiça Federal, os quais correrão por conta desta última.
4. Consoante disposto no art. 32 da Resolução em comento, os pagamentos efetuados com os recursos vinculados ao custeio de assistência judiciária, a tal título, devem ser reembolsados ao erário pelo vencido, exceto quando este for o próprio beneficiário da gratuidade de justiça.
5. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003379-09.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N  
AGRAVADO: SANDRA MARIA DA SILVA MARCHETTI  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Adamantina / SP, que, em cumprimento de sentença, determinou ao INSS que intime a parte executada para satisfazer a obrigação de promover a reabilitação profissional da autora, sob pena de multa que será fixada em caso de descumprimento.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não está incapaz, sendo desnecessário que seja submetida à reabilitação, motivo pelo qual não subsiste o direito ao benefício de auxílio-doença.

Com a inicial foram juntados documentos.

Foi deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003379-09.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N  
AGRAVADO: SANDRA MARIA DA SILVA MARCHETTI  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

*In casu*, o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS.

Com efeito, o benefício do auxílio-doença tem natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de perícia médica, da continuidade da incapacidade.

Incidem os novos dispositivos trazidos pela MP 767/2017, convertida em Lei, que acrescentou os §§ 10 e 11 ao art. 60 da Lei nº 8213/91.

Desta forma, foi legítima a suspensão do benefício pela autarquia, bem como o não encaminhamento da autora à reabilitação, uma vez que inicialmente a convocou para realização de perícia, concluindo pela inexistência de incapacidade para a função de vendedora no armazém de propriedade de seu marido, como consta da documentação que instrui este agravo.

Observo que o proceder do INSS não se desviou do quanto decidido por este Relator por ocasião do julgamento da apelação, no seguinte sentido: "*Deverá o INSS verificar a viabilidade de reabilitação profissional, não podendo cessar o benefício sem nova perícia para verificação da capacidade laborativa da parte autora.*"

Neste caso, havendo interesse/necessidade na prorrogação do benefício, cabe à segurada dirigir-se ao INSS, na forma do §10 do art 60 da Lei de Benefícios, transcrito acima, e solicitar administrativamente a realização de novo exame pericial. Observe-se que o fato da concessão do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento e confirmo a decisão que concedeu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento para afastar a necessidade de inserção da autora em programa de reabilitação, cabendo à agravada, se entender necessário, no prazo de 30 dias a contar da decisão liminar, dirigir-se ao INSS e solicitar a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REABILITAÇÃO. PERÍCIAS PERIÓDICAS. PRERROGATIVA DO INSS.

1. Legítima a suspensão do benefício pela autarquia, bem como o não encaminhamento da autora à reabilitação, uma vez que a perícia administrativa concluiu pela inexistência de incapacidade para a função de vendedora no amarrinho de propriedade de seu marido.
2. Havendo interesse/necessidade na prorrogação do benefício, cabe à segurada dirigir-se ao INSS, na forma do §10 do art 60 da Lei de Benefícios e solicitar administrativamente a realização de novo exame pericial.
3. O fato da concessão do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.
4. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021462-73.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LUCIA CHAGAS PINTO  
PROCURADOR: JOSE BRUN JUNIOR  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de decisão pela qual o juízo rejeitou a sua impugnação ao cumprimento do julgado e acolheu os cálculos da parte agravada.

Sustenta a parte agravante que os cálculos da parte agravada não devem prevalecer, pois: o exercício de atividade laboral é incompatível com o recebimento de benefícios por incapacidade, razão pela qual devem ser descontadas dos cálculos de liquidação as competências em que a parte autora trabalhou em concomitância com o período dos atrasados (09/2014 a 04/2018); o abono anual de 2011 foi pago, em parte, administrativamente, sendo devido apenas 1/12 avos; os cálculos devem observar a correção monetária pela TR e juros de mora de 05% ao mês.

Requer a concessão de efeito suspensivo. Ao final, requer a reforma da r. decisão, acolhendo-se os cálculos da autarquia (fls. 68/71).

É o relatório.

### Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O título executivo condenou o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social a arcar com o pagamento do benefício de **auxílio-doença** desde a data da cessação administrativa, acrescido de juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Condenou-o ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. O trânsito em julgado ocorreu em 18/08/2017.

Iniciado o cumprimento do julgado (Autos nº 0000646-18.2018.8.26.0539 – formato digital), a **parte credora** apresentou conta de liquidação dos atrasados, referente ao período de **01/12/2011 a 31/12/2017**, no valor total de R\$ 76.056,88, sendo R\$ 72.185,26 a título de principal e R\$ 3.871,62 a título de honorários advocatícios, atualizados para **12/2017**.

Em sua **impugnação**, o **INSS** alegou excesso de execução, porquanto: os não houve o desconto dos períodos em que a parte credora trabalhou e recebeu a respectiva remuneração (09/2014 a 04/2018); foi aplicado o INPC como índice de correção monetária, quando o correto é a aplicação da TR; o abono anual de 2011 foi pago, em parte, administrativamente, sendo devido apenas 1/12 avos. Apresentou conta de liquidação dos atrasados, referente ao período de **20/12/2011 a 30/04/2018**, no valor total de R\$ 35.130,33, sendo R\$ 31.936,67 a título de principal e R\$ 3.193,66 a título de honorários advocatícios, atualizados para **05/2018**.

O juízo de origem rejeitou a impugnação ao cumprimento do julgado, apresentada pelo INSS, e homologou os cálculos apresentados pela exequente. Inconformado com a decisão, o INSS interpôs o presente recurso.

Com efeito, os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte credora ter trabalhado para garantir a sua subsistência ou ter vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, em razão da não obtenção do auxílio-doença pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade e não obstante o segurado possa ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, há que se considerar, naturalmente, que, diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver – muitas vezes à custa da própria saúde – ou impelido a verter contribuições para manter-se vinculado ao RGPS, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

Portanto, comprovados os requisitos legais, a parte credora faz jus aos atrasados da condenação, ainda que, após o termo inicial do benefício judicialmente concedido, tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas ou vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ATIVIDADE HABITUAL MANTIDA PARA SUBSISTÊNCIA DURANTE A VIGÊNCIA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE O EXEQUENTE RECEBEU SEGURO-DESEMPREGO - VALOR DA EXECUÇÃO DEFINIDO NOS TERMOS DO ART. 569 DO CPC. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER.*

*I - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.*

*II - Os únicos benefícios da Previdência Social que podem ser acumulados com o seguro-desemprego são a pensão por morte, o auxílio-reclusão e o auxílio-acidente, porque eles não têm a função de substituir o salário do trabalhador. Caso ocorra o pagamento simultâneo, a Caixa Econômica Federal (CEF), responsável pela liberação do seguro-desemprego, bloqueia o crédito, após confirmado o recebimento de benefício pago pelo INSS.*

*III - O valor correto da execução, nos termos do art. 569 do CPC, foi definido na sentença e mantido na decisão monocrática terminativa agravada.*

*IV - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.*

*V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*VI - Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0002256-71.2012.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 15/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2016)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.*

*2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.*

*3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.*

*4. Agravo parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AgR 2011.03.99.036499-. Rel. Des. Federal Baptista Pereira, julgado em 05/02/2013, e-DJF 3 Judicial DATA: 18/02/2013).*

Seguindo tal linha de raciocínio, é indevido o desconto ou a desconsideração das parcelas vencidas nos períodos correspondentes àqueles em que a parte credora efetivamente laborou ou verteu contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Todavia, a exequente incluiu em seus cálculos o abono anual de 12/2011 de forma integral, quando deveria tê-lo feito proporcionalmente, considerando que a data de início dos cálculos deve ser 20/12/2011, já que o benefício foi pago até 19/12/2011 (fls. 72/84 dos autos originários).

No mais, o título executivo fixou que a correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.

De outro lado, a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 870.947/SE, em 20.09.2017, foi objeto de embargos de declaração, no qual se pretende a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, o que remonta ao termo inicial de aplicação do índice de correção monetária (IPCA-E). Além disso, em decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, o Ministro Relator Luiz Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo**, para suspender os efeitos da decisão agravada.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031422-53.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: ELIEZER PEREIRA DA SILVA  
Advogados do(a) Agravante: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N, MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Eliezer Pereira da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Borborema / MS, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que o acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

*In casu*, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravante, 46 anos, trabalhador rural e serralheiro, embora indiquem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, osteodiscoartrose de coluna e ruptura de biceps esquerdo, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a diversos receituários para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício e não demonstram qual o grau de comprometimento do autor para o desenvolvimento de seu trabalho.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intimem-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Ofício-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 29 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033671-50.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA CLEUSA DOS SANTOS SILVA  
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELAÇÃO (198) Nº 5033671-50.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA CLEUSA DOS SANTOS SILVA  
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade, na modalidade híbrida.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos efetuados na inicial para, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil: a) declarar o exercício de trabalho rural pela autora no período de setembro de 1974 a novembro de 1991 e o exercício de trabalho urbano, como segurada empregada e autônoma, este último tendo recolhido facultativamente, nos seguintes períodos: i) de 01/05/1995 a 11/07/2000; ii) de 01/05/1995 a 31/05/1995; iii) de 01/06/1995 a 30/04/1997; iv) de 01/06/1997 a 31/07/2000; v) de 01/06/2010 a 31/08/2012 e vi) de 01/02/2015 a 31/07/2016; e b) por consequência, condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade híbrida, desde a data do requerimento administrativo, ou, na sua ausência, desde a citação. Destacou que, sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária, segundo o INPC, e juros de mora, segundo índice oficial de remuneração básica e os juros aplicados à caderneta de poupança, contados das respectivas competências. Por fim, condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a data da prolação da r. sentença, não havendo condenação em custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, acerca da inépcia da exordial, pois sustenta que a parte apelada pretende o reconhecimento de suposto trabalho rural, mas não especificou e/ou delimitou os períodos que deseja ver reconhecidos com indicação de dia, mês e ano dos termos inicial e final. Pretende, ainda, a decretação de nulidade da r. sentença em razão de manifesto julgamento *ultra petita*, uma vez que fora vindicado como termo final "até meados de 1991", e a r. sentença reconheceu o período de labor campesino "até novembro de 1991". No mérito, sustenta a escassez de indícios razoáveis de prova material, faz considerações acerca dos regimes previdenciários anteriores à atual Lei de Benefícios, aduz que o eventual tempo de serviço rural anterior à Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para fins de carência e que eventuais períodos onde a parte autora tenha percebido benefício por incapacidade também não podem ser computados para esse fim. Subsidiariamente, pleiteia que o eventual reconhecimento de trabalho rural se atenha aos períodos onde haja algum indício de prova material e a alteração dos consectários legais fixados.

Com a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

De início, quanto à alegação de inépcia da exordial, é cediço que o Direito Processual Civil é pautado pela teoria da substanciação, em que se exige a descrição dos fatos para a propositura da ação. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

No caso em análise, ao contrário do alegado, a petição inicial contém suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda e do período de trabalho campesino no qual se postulou o reconhecimento, bem como preenche os requisitos dos artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil, não se podendo falar em inépcia da petição inicial.

Quando à alegação de julgamento *ultra petita*, entendo não configurada a hipótese no caso em análise, porquanto se depreende da narrativa constante da exordial que a expressão “em meados de” não foi utilizada com o intuito de delimitar o reconhecimento buscado à metade do ano de 1991, mas sim como sinônimo de “aproximadamente” ou “durante”. Nesses termos, mesmo considerando ter havido o uso inadequado da referida expressão, tal fato não conduz à interpretação restritiva buscada pela peça recursal.

Assim, rejeito as preliminares arguidas.

Passo à análise do mérito.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com o mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido."*

*(Resp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

**§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.**

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2016, haja vista haver nascido em 13/07/1956, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Nesse ponto, com base nos documentos juntados aos autos, aliados à prova oral produzida, verifico que restou comprovada carência suficiente para a obtenção do benefício pleiteado, o que também foi reconhecido em primeiro grau de jurisdição.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurícolas os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Vale destacar, por fim, que início de prova material não significa completez, mas mero elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, a parte autora requereu o reconhecimento de suposto exercício de labor campesino, ocorrido em regime de economia familiar em companhia de seu marido, no interregno entre 1974 a 1991, para que, caso somado tal período com aqueles relacionados a atividades urbanas e contribuições recolhidas incontroversas (em período já superior a 13 anos, consoante observado no CNIS - ID 4926281 - pág. 1), restaria suprida a carência necessária à percepção da aposentadoria requerida.

Para trazer o início de prova material necessário ao reconhecimento vindicado, a parte autora juntou aos autos: sua Certidão de Casamento, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 14/09/1974, onde seu esposo se encontra qualificado como "lavrador"; Carteira de Associado de seu esposo junto à Associação dos Produtores Rurais de Sengés "AGROSEN", emitida aos 15/10/1986, constando sua admissão em 01/10/1986; ITR'S em nome do esposo da parte autora, relacionados à duas pequenas propriedades rurais do município de Sengés (Sítio Boa Vista e Sítio Nossa Senhora) dos anos de 1988, 1989, 1990, 1991; Notas fiscais de venda de produtos agrícolas emitidas pelo esposo da parte autora, dos anos de 1985 e 1987, Cadastro Especial de Produtor Rural não inscrito no CAD-ICM, atestando lavouras temporárias de pequena monta, protocolizado em 23/04/1987.

A prova oral produzida, por sua vez, foi uníssona ao afirmar o trabalho campesino da autora junto com seu marido, em regime de economia familiar, na cidade de Sengés/PR, em pequeno sítio de propriedade de seu esposo. A testemunha Elizabete conhece a autora desde 1980 e atestou o trabalho da autora na lavoura de arroz, feijão e milho na condição acima referida, ao menos até 1989, quando se mudou para Porto Feliz/SP. A testemunha João Batista, no mesmo sentido, conhece a autora desde 1972 e declarou o labor rurícola da autora até 1983, quando também se mudou para Porto Feliz/SP. Esclareceu a testemunha, por fim, que, quando conheceu a autora ela, era solteira e, depois de casada, trabalhou em sítio de propriedade de seu esposo, sozinhos, sem o auxílio de empregados.

Nesses termos, constato que o período de labor rural foi reconhecido pela r. sentença em razão do início de prova material suficiente, que foi corroborada por prova testemunhal consistente e harmônica; além disso, os termos inicial (data de seu casamento) e final (data de vencimento de ITR/2001, relativo à imóvel de propriedade de seu marido) foram fixados em razão do início de prova material apresentado, de modo que não houve o reconhecimento de qualquer período que não esteja expresso em documentação apresentada. A manutenção do período reconhecido, nesse contexto, é medida que se impõe. Aliás, importante consignar que bastariam cerca de 2 anos de reconhecimento para a concessão da benesse vindicada, considerando a atividade urbana exercida e os recolhimentos previdenciários vertidos pela parte autora a partir de 1995.

Quanto às demais insurgências, destaco que a aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. A Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rurícola.

Nesse sentido, anatem-se os seguintes julgados do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.*

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola.

6. Recurso especial improvido."

(REsp 1.476.383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, § 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.*

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito de carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).



5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, § 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, § 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (art. 48, § 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 6/4/2015)

Com relação à questão acerca da impossibilidade de ser computado, para fins de carência, o período no qual a autora tenha percebido benefícios por incapacidade, observo que, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado percebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora, ao usufruir benefício por incapacidade apenas por uma vez durante sua vida laboral (02/03/1998 a 02/05/1998), voltou a possuir contribuições previdenciárias tão logo cessada a percepção do benefício em questão. Frise-se, pois pertinente, que a percepção do referido benefício se deu na constância de um vínculo laboral da autora como empregada doméstica, e na constância de tal vínculo, conforme observado no CNIS.

Dessa sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, consoante fixado pela r. sentença, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária no atendimento ao pleito autoral.

Quanto aos critérios de aplicação de juros e correção monetária, apenas esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por oportuno, anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, apenas para esclarecer os consectários legais aplicáveis ao caso vertente, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos acima consignados.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE, NA MODALIDADE HÍBRIDA. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL//JULGAMENTO ULTRA PETITA. SITUAÇÕES NÃO CONFIGURADAS. PRELIMINARES REJEITADAS. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. De início, quanto à alegação de inépcia da exordial, é cediço que o Direito Processual Civil é pautado pela teoria da substanciação, em que se exige a descrição dos fatos para a propositura da ação. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico. No caso em análise, ao contrário do alegado, a petição inicial contém suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda e do período de trabalho campesino no qual se postulou o reconhecimento, bem como preenche os requisitos dos artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil, não se podendo falar em inépcia da petição inicial. Quando à alegação de julgamento *ultra petita*, entendo não configurada a hipótese no caso em análise, porquanto se depreende da narrativa constante da exordial que a expressão “em meados de” não foi utilizada com o intuito de delimitar o reconhecimento buscado à metade do ano de 1991, mas sim como sinônimo de “aproximadamente” ou “durante”. Nesses termos, mesmo considerando ter havido o uso inadequado da referida expressão, tal fato não conduz à interpretação restritiva buscada pela peça recursal. Preliminares rejeitadas.

2. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

3. Anoto, por oportuno, que a edição da Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

4. Nesses termos, constato que o período de labor rural foi reconhecido pela r. sentença em razão do início de prova material suficiente, que foi corroborada por prova testemunhal consistente e harmônica; além disso, os termos inicial (data de seu casamento) e final (data de vencimento de ITR/2001, relativo à imóvel de propriedade de seu marido) foram fixados em razão do início de prova material apresentado, de modo que não houve o reconhecimento de qualquer período que não esteja expresso em documentação apresentada. A manutenção do período reconhecido, nesse contexto, é medida que se impõe. Aliás, importante consignar que bastariam cerca de 2 anos de reconhecimento para a concessão da benesse vindicada, considerando a atividade urbana exercida e os recolhimentos previdenciários vertidos pela parte autora a partir de 1995.

5. Quanto às demais insurgências, destaco que a aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. A Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rurícola.

6. Com relação à questão acerca da impossibilidade de ser computado, para fins de carência, o período no qual a autora tenha percebido benefícios por incapacidade, observo que, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado recebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões “tempo intercalado” ou “entre períodos de atividade” abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora, ao usufruir benefício por incapacidade apenas por uma vez durante sua vida laboral (02/03/1998 a 02/05/1998), voltou a possuir contribuições previdenciárias tão logo cessada a percepção do benefício em questão. Frise-se, pois pertinente, que a percepção do referido benefício se deu na constância de um vínculo laboral da autora como empregada doméstica, e na constância de tal vínculo, conforme observado no CNIS.

7. Quanto aos critérios de aplicação de juros e correção monetária, apenas esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

8. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares e dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059061-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PIRES DE GOIS

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELAÇÃO (198) Nº 5059061-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PIRES DE GOIS

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade (com o respectivo abono anual), como rurícola, em favor do autor, no valor de um salário mínimo, bem como a lhe pagar os valores atrasados, a serem corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, à razão de 1% ao mês, partir da data do indeferimento do pedido na esfera administrativo (07.03.2017 - fls. 56), na forma do artigo 406 do Código Civil, resolvendo o mérito da ação, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Destacou que a Autarquia Previdenciária é isenta de custas, não havendo condenação a reembolso, já que a autora, beneficiária da justiça gratuita, nada desembolsou a esse título. Por fim, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios do procurador da autora, fixados em 10% sobre o valor da condenação, os quais incidirão somente sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos do artigo 85, do CPC, e Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, apenas, a alteração dos consectários legais fixados em primeiro grau de jurisdição, havendo na peça recursal proposta preliminar de acordo, não aceita pela parte autora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5059061-22.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PIRES DE GOIS  
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar desses trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

Verifico, introdutoriamente, que não houve qualquer irresignação das partes no tocante ao benefício concedido no processado, restando tal questão acobertada pela coisa julgada.

Com relação ao mérito recursal do INSS, esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo autárquico, apenas para delinear adequadamente os consectários legais a serem aplicados no caso vertente, conforme acima consignado.

É o voto.

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONECTIVOS LEGAIS EXPLICITADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).
2. Verifico, introdutoriamente, que não houve qualquer irrisignação das partes no tocante ao benefício concedido no processado, restando tal questão acobertada pela coisa julgada.
3. Com relação ao mérito recursal do INSS, esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo autárquico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**Boletim de Acórdão Nro 27534/2019**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004063-59.2003.4.03.6106/SP

	2003.61.06.004063-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: APARECIDA PERUSSI ZAQUEU e outros(as)
	: VALDOMIRO HILARIO DA CRUZ
	: AMARILDO APARECIDO FERRES
	: ARY JOSE DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP075322 LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00040635920034036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AJUIZADA PELO INSS. APOSENTADORIA POR IDADE. FRAUDE/DOLO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

O poder de autotutela administrativo está contemplado no enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além das disposições da Lei nº 9.784/99.

A fraude, uma vez presente do processo concessório de benefícios previdenciários, pode gerar prejuízos à Administração e ao erário público, devendo ser investigada e repelida.

A existência de afirmações contraditórias dos requeridos e das testemunhas ouvidas em juízo, contendo divergências, notadamente, sobre os períodos e o regime da prestação do serviço, instauraram um quadro de confusão e incerteza acerca do exercício do trabalho rural. Contudo, esse quadro não permite extrair, com segurança, a conduta fraudulenta/dolosa dos requeridos, tampouco enseja o reconhecimento automático destas condutas. Isso porque, ao contrário do que defende o INSS, não é possível concluir que agiram no intuito de contribuir para a concessão indevida do benefício previdenciário e de causar danos ao INSS, com ciência dos aspectos jurídicos que envolvem as suas condutas e a concessão do benefício previdenciário.

Não configurado o dolo, bem como não caracterizada a responsabilidade civil solidária quanto aos requeridos que atuaram enquanto testemunhas à época da concessão do benefício, é indevida a sua condenação à devolução dos valores pagos indevidamente.

Não configurado o dolo no tocante à requerida, que foi a beneficiária da aposentadoria por idade. Contudo, não obstante devesse, a princípio, proceder à devolução dos valores recebidos indevidamente (nas searas administrativa e judicial), deixo de condená-la ao ressarcimento, em virtude de suas condições pessoais.

Inversão do ônus da sucumbência.

Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0036907-03.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.036907-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256946 GRAZIELA MAYRA JOSKOWICZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARCOS ROBERTO DIAS
ADVOGADO	: SP256519 DILEUZA RIBAS CORREA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 13.00.00155-5 2 Vr DIADEMA/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MERO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RADIAÇÃO IONIZANTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. A exposição à radiação ionizante torna a atividade especial, nos termos dos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e nos itens 1.3.4 e 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79.
6. A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho, devendo ser analisada em consonância com o conjunto probatório, para reconhecimento da atividade laboral. Precedentes.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. DIB na data da citação.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
10. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Agravo retido da parte autora não conhecido. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Remessa necessária parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2019.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072551-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RENATO SIQUEIRA REIS DIAS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

APELAÇÃO (198) Nº 5072551-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RENATO SIQUEIRA REIS DIAS

Advogados do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, esses fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do Código de Processo Civil e tendo em vista os parâmetros delineados nos incisos I a IV do parágrafo 2º do artigo 85, também do Código de Processo Civil, observada a gratuidade processual concedida no processado.

Sustenta a apelante, em apertada síntese, possuir os requisitos necessários à concessão de sua aposentadoria por idade rural. Subsidiariamente, pleiteia a possibilidade de compensação das contribuições relativas ao período em que atuou como contribuinte individual com a concessão da benesse pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5072551-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RENATO SIQUEIRA REIS DIAS

Advogados do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

No entanto, observo que, caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios. Essa é a hipótese ventilada na peça inaugural.

Cumprido salientar, nesses termos, que o trabalho rural supostamente exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

*In casu*, observando-se os documentos apresentados e como bem ressaltado pela r. sentença de primeiro grau, a atividade campesina realizada pelo autor não pode ser classificada, sob nenhum aspecto, como exercida na qualidade de segurado especial, em regime de subsistência: na realidade, trata-se de produtor rural de elevada monta, que conta com o auxílio de empregados remunerados, utilizando-se de mecanização no processo produtivo, além de ser sócio empresário da empresa Torplas Componentes e Eletrônicos. Tais fatos são incontroversos, não havendo qualquer irresignação quanto a isso na peça recursal.

Nessas condições, o eventual trabalho campesino exercido pela parte autora demandaria a obrigatoriedade de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas e tempestivas, estando ela qualificada como contribuinte individual, na forma do artigo 11, V, a, da Lei nº 8.213/91. O elemento essencial identificador da qualidade de segurado especial, para o fim da proteção extraordinária de segurado não contribuinte pelo Regime Geral de Previdência Social, é o exercício das atividades especificadas na lei em regime de economia familiar, indispensavelmente voltado à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados, situação essa que restou afastada no caso em análise. A manutenção da r. sentença, nesse passo, é medida que se impõe. Não há que se falar, nesse contexto, em eventual compensação de valores, pois a benesse pretendida pelo autor é indevida.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade de justiça concedida.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

4. O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

5. Saliendo, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. Cumpre salientar, nesses termos, que o trabalho rural supostamente exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

7. *In casu*, observando-se os documentos apresentados e como bem ressaltado pela r. sentença de primeiro grau, a atividade camponesa realizada pelo autor não pode ser classificada, sob nenhum aspecto, como exercida na qualidade de segurado especial, em regime de subsistência: na realidade, trata-se de produtor rural de elevada monta, que conta com o auxílio de empregados remunerados, utilizando-se de mecanização no processo produtivo, além de ser sócio empresário da empresa Torplas Componentes e Eletrônicos. Tais fatos são incontrovertidos, não havendo qualquer irresignação quanto a isso na peça recursal. Nessas condições, o eventual trabalho camponês exercido pela parte autora demandaria a obrigatoriedade de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas e tempestivas, estando ela qualificada como contribuinte individual, na forma do artigo 11, V, a, da Lei n.º 8.213/91. O elemento essencial identificador da qualidade de segurado especial, para o fim da proteção extraordinária de segurado não contribuinte pelo Regime Geral de Previdência Social, é o exercício das atividades especificadas na lei em regime de economia familiar, indispensavelmente voltado à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados, situação essa que restou afastada no caso em análise. A manutenção da r. sentença, nesse passo, é medida que se impõe. Não há que se falar, nesse contexto, em eventual compensação de valores, pois a benesse pretendida pelo autor é indevida.

8. Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100771-22.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VIRGINIA MARIA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

---

APELAÇÃO (198) Nº 5100771-22.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VIRGINIA MARIA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder as autoras o benefício de auxílio-reclusão, a partir da data do encarceramento (13/04/2017 – fls. 38/39), as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação requerendo a revogação da tutela antecipada, alegando ainda, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões vieram os autos a E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5100771-22.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIRGINIA MARIA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Acrescenta o seu parágrafo único: "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar o alegado, foram acostados aos autos comprovante de endereço, declaração de união estável emitida em 24/04/2017, notas fiscais, boletim de ocorrência e contrato de locação (fls. 23, 42, 61/66 e 70/81), para comprovar a união estável da autora com o recluso, certidão de recolhimento prisional, indicando início da última prisão em 13/04/2017 (fls. 40/41), permanecendo recluso por ocasião da emissão do documento (12/05/2017) e requerimento administrativo protocolado em 19/04/2017 (fls. 82).

Em relação à qualidade de segurado foi acostado aos autos cópia da CTPS (fls. 44/57) com último registro em 20/03/2015 a 22/06/2015, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28/34 e 100/101) com última remuneração no valor de R\$ 1.188,41.

A parte autora comprovou ser companheira do recluso através dos documentos acostados, tomando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Prosseguindo, no que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistiu óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, in verbis:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispõe ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é insita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1 - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.



II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data: 25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do encarceramento (13/04/2017 - fls. 40/41), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida, nos termos acima expostas e a tutela concedida.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Pedido de auxílio-reclusão, formulado pela parte autora, que dependia economicamente do recluso.
2. A parte autora comprovou ser filha do recluso por meio da apresentação de sua certidão de nascimento, sendo a dependência econômica presumida.
3. O recluso possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão.
4. Prosseguindo, no que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.
5. Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue aos autores merece ser reconhecido.
6. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046871-27.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ADRIANA APARECIDA BOA VENTURA SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: VALDELI PEREIRA - SP260446-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5046871-27.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ADRIANA APARECIDA BOA VENTURA SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: VALDELI PEREIRA - SP260446-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do CPC, por considerar insuficiente a prova material produzida, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo, contudo, a execução de tal verba, por força da justiça gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

Inconformada, a autora apelou alegando que restou demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5046871-27.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ADRIANA APARECIDA BOAVENTURA SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: VALDELI PEREIRA - SP260446-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

*"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)*

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

*"Art. 93.*

*(Omissis)*

*§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

O requisito da maternidade restou comprovado pelas certidões dos nascimentos dos filhos da autora, ocorridos em 02/02/2015 e 12/12/2016.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de nascimento de um de seus filhos, na qual ela aparece qualificada como "trabalhadora rural" e o seu marido como "lavrador".

Contudo, o início de prova material juntado aos autos não é suficiente para comprovar o exercício de atividade rural em época próxima aos nascimentos das crianças.

Com efeito, vale dizer que em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV não foi encontrado qualquer registro de trabalho em nome da autora ou de seu marido.

Além disso, os depoimentos das testemunhas mostraram-se vagos e imprecisos acerca do efetivo exercício de atividade rural da autora pelo período de carência necessário à concessão do benefício.

Desse modo, não demonstrado o exercício de atividade rural da autora pelo período de carência legalmente exigido, incabível a concessão do salário-maternidade.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a justiça gratuita concedida nos autos.

É Como Voto.

---

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural da autora pelo período de carência legalmente exigido, incabível a concessão do salário-maternidade
2. Apelação da parte autora improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000031-17.2017.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: RENAN GABRIEL SENE TORRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: RENAN DINIZ BRITO - SP310287-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, RENAN GABRIEL SENE TORRES  
Advogado do(a) APELADO: RENAN DINIZ BRITO - SP310287-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000031-17.2017.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: RENAN GABRIEL SENE TORRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: RENAN DINIZ BRITO - SP310287  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, RENAN GABRIEL SENE TORRES  
Advogado do(a) APELADO: RENAN DINIZ BRITO - SP310287  
OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu provimento à apelação do autor e negou provimento à apelação do INSS*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e obscuridade*, no tocante à falta de comprovação dos requisitos necessários a concessão do benefício, bem como a ausência de prazo final do benefício. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000031-17.2017.4.03.6111  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: RENAN GABRIEL SENE TORRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: RENAN DINIZ BRITO - SP310287  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, RENAN GABRIEL SENE TORRES  
Advogado do(a) APELADO: RENAN DINIZ BRITO - SP310287  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, in verbis:

*"Da análise dos autos, verifica-se que a documentação médica juntada aos autos demonstra que o autor vem sofrendo das mesmas patologias constatadas na perícia médica desde o ano de 2015, razão pela qual a data de início do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo (23/03/2017), uma vez comprova a incapacidade que u e l a é p o c a . Saliento, ainda, que o benefício de auxílio doença somente pode ser cancelado após a realização de perícia médica que ateste a recuperação do segurado para o exercício de atividades laborativas, em observância ao disposto no art. 60 da Lei de Benefícios, que prevê o pagamento do benefício "a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz." Sendo assim, não é possível presumir a data de recuperação da capacidade laborativa meramente em razão do decurso do tempo, devendo ser aferida caso a caso, mediante a realização de perícia médica. Por fim, consante o disposto no art. 85 do CPC, "A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor." (grifei), razão pela qual não prospera a extravagante tese do INSS neste ponto."*

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Czertza, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000569-61.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: CRISTINA GUERRERA FEITOSA  
Advogado do(a) AGRAVADO: VERA LUCIA GUERRERA - SP128134

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000569-61.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: CRISTINA GUERRERA FEITOSA  
Advogado do(a) AGRAVADO: VERA LUCIA GUERRERA - SP128134  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo, que suspendeu o trâmite do processo por tratar de mesmo assunto objeto de Recursos Especiais admitidos como representativos de controvérsia pelo C. STJ.

Sustenta, em síntese, que os paradigmas citados na decisão tratam de assunto diverso daquele discutido nos presentes autos, uma vez que a ação de cobrança visa a devolução de valores pagos indevidamente a título de auxílio-doença e os paradigmas tratam de aplicação do inciso II do art. 115 da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre a possibilidade de serem descontados dos benefícios previdenciários pagamentos indevidos.

Requer a concessão do efeito suspensivo à decisão, para que possa dar prosseguimento ao processo e garantir o seu crédito.

Com a inicial foram juntados documentos.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000569-61.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: CRISTINA GUERRERA FEITOSA  
Advogado do(a) AGRAVADO: VERA LUCIA GUERRERA - SP128134  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Não assiste razão ao agravante.

*In casu*, a decisão recorrida apontou como paradigmas os Recursos Especiais representativos da controvérsia nº 1.643.902/SP; 1.641.579/SP e 1.641.580/SP, que tratam do seguinte tema: "aplicação do inciso II do art. 115 da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre a possibilidade de serem descontados dos benefícios previdenciários pagamentos indevidos".

Entretanto, o processo originário deste agravo trata de questão de natureza diversa, qual seja, da restituição de valores pagos indevidamente pelo INSS. Em que pese a fundamentação errônea da decisão que determinou a suspensão do processo, verifico que o assunto tratado nos presentes autos é objeto de outro tema repetitivo, de nº 979/STJ, em que a controvérsia é a seguinte: "Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.", em que é representativo da controvérsia o Recurso Especial 1.381.734/RN.

Em consulta processual no sítio eletrônico do C. STJ, foi determinada a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1037, II, do CPC/15, inexistindo, até o momento, qualquer determinação em sentido contrário.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELO INSS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. Em que pese a fundamentação errônea da decisão que determinou a suspensão do processo, o assunto tratado nos presentes autos é objeto de outro tema repetitivo, de nº 979/STJ.

2. A controvérsia é a seguinte: "Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.", em que é representativo da controvérsia o Recurso Especial 1.381.734/RN.

3. Agravo de instrumento não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003129-73.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N  
AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO DAMASCENO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003129-73.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP0204047N  
AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO DAMASCENO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu o pedido de execução dos valores do benefício postulado na via judicial até a data da implantação do benefício mais vantajoso, concedido na via administrativa.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de execução dos valores do benefício postulado na via judicial até a data da implantação do benefício mais vantajoso, concedido na via administrativa.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003129-73.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N  
AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO DAMASCENO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO CONDUTOR

##### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nuporanga/SP, que reconheceu como devido o pagamento das parcelas compreendidas entre o termo inicial da aposentadoria concedida judicialmente e a data da concessão da aposentadoria concedida administrativamente.

Em sessão realizada em 24 de setembro de 2018, o eminente Relator, Desembargador Federal Toru Yamamoto, proferiu voto no sentido do desprovemento ao agravo, mantendo a decisão de primeiro grau em sua integralidade.

A seu turno, o e. Desembargador Federal Paulo Domingues inaugurou divergência, oportunidade em que proferiu voto pelo acolhimento integral da insurgência autárquica, a fim de obstar a execução dos valores relativos ao benefício concedido judicialmente.

Embora comungue do entendimento perfilhado pela divergência, entendo pela necessidade de ressalva no tocante à execução das verbas relativas aos honorários advocatícios.

O título executivo formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação ocorrida em 13 de setembro de 2007 (fls. 111/118).

Deflagrada a execução, o demandante optou, expressamente, pela continuidade da percepção da aposentadoria por invalidez concedida em 21 de outubro de 2008, por possuir renda mensal mais vantajosa, oportunidade em que pleiteou a apresentação, pelo INSS, de memória de cálculo relativa às parcelas em atraso da aposentadoria por tempo de contribuição, até a véspera da concessão do benefício por incapacidade (fl. 156).

Sendo assim, manifestada a opção pela percepção da aposentadoria com renda mensal mais vantajosa, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, indefiro, a exemplo do voto divergente, a execução dos valores atrasados relativos à aposentadoria por tempo de contribuição concedida em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção da renda mensal do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

Neste sentido também:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

II - Admitir que o agravado faria jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

III - Após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida.

IV - Não há dúvidas de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas. A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo. Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo.

V - Agravo de instrumento do INSS provido."

(TRF3, AI nº 0014873-24.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, e-DJF3 13/02/2017).

No entanto, entendo por bem ressaltar a possibilidade de execução dos honorários advocatícios.

Ao acolher a pretensão formulada pelo autor no processo de conhecimento, o v. Acórdão deu origem a dois créditos com titularidades distintas. O primeiro pertence à parte autora e decorre do reconhecimento de seu direito material. O segundo, por sua vez, compete ao advogado que a representou, em razão da atuação bem sucedida por ele desenvolvida na defesa de seus interesses.

Por outro lado, mesmo nas hipóteses em que o processo é extinto, sem exame do mérito, cabe a condenação da parte que deu causa ao processo no pagamento de honorários sucumbenciais ao advogado da parte adversa, em razão do princípio da causalidade.

Assim, ainda que as partes não logrem êxito em demonstrar a existência de seu direito material, é possível que subsista a obrigação de pagar honorários advocatícios. Por essa razão, tal verba constitui direito autônomo do advogado.

Ademais, a execução do crédito relativo à verba de patrocínio, nos mesmos autos em que tenha atuado, constitui mera faculdade do advogado. Esse, aliás, é o sentido que se extrai da leitura do artigo 24, §1º, da Lei 8.906/94, *in verbis*:

*Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.*

*§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.*

Dessa forma, não pode ser acolhida a tese do INSS de que o crédito do advogado deve ter a mesma sorte daquele devido a seu cliente, já que os honorários advocatícios ostentam a natureza de direito autônomo em relação ao crédito devido ao embargado.

Com relação à base de cálculo dos honorários advocatícios, o título judicial fixou-a em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 111/118).

Bem por isso, a base de cálculo da verba honorária deve abranger as parcelas vencidas entre a DIB do benefício e a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos exatos termos lançados pelo julgador exequendo, independentemente da inexistência de valores a receber, pelo autor, decorrente da opção efetivada.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE.*

*1. Os pagamentos administrativos podem ser compensados em liquidação de sentença.*

*2. Entretanto, os valores pagos administrativamente durante o curso da ação não devem interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*

*3. Agravo a que se dá parcial provimento."*

(AG nº 2016.03.00.019490-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 14/06/2017).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCLUSÃO.*

*- A jurisprudência orientou-se no sentido de que os valores pagos administrativamente ao autor, durante o curso da ação de conhecimento, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual.*

*- Com a implantação da aposentadoria concedida na esfera judicial, cessa o pagamento das parcelas relativas ao benefício concedido administrativamente, de forma que, em sede de liquidação, deve ser procedida a compensação dos valores recebidos a título desse benefício, em razão do impedimento de cumulação.*

*- Os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento, ainda que inacumuláveis, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual, por constituir-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.*

*- Agravo de instrumento improvido."*

(AG nº 2016.03.00.012593-8/SP, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, 8ª Turma, DE 08/02/2017).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS, a fim de obstar, tão somente, a execução dos valores relativos ao benefício concedido judicialmente, tendo em vista a opção feita pelo credor de recebimento da aposentadoria concedida em sede administrativa, prosseguindo no tocante aos honorários advocatícios.

É como voto.



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003129-73.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP0204047N  
AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO DAMASCENO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187

#### VOTO

Com efeito, o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente.

A esse respeito, a E. Terceira Seção desta C. Corte já se manifestou no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.*

*I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.*

*II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisum judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.*

*III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa.*

*IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância.*

*V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.*

*VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão.*

*(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU DATA:04/02/2013 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)*

No mesmo sentido:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. TERMOS INICIAIS COINCIDENTES. NÃO HÁ PARCELAS ATRASADAS.*

*- Encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso.*

*- A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.*

*- Se os benefícios possuem termo inicial idêntico não há valores em atraso a serem executados.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592766 - 0022703-41.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.*

*I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.*

*II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.*

*III - Apelação da parte exequente parcialmente provida." (AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.13)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.*

*1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.*

*2 - Agravo legal da autora provido." (AI 490034, proc. 031510-89.2012.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Relator para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11.06.13).*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.*

*1. O recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.*

*2. Agravo improvido." (AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01.03.13)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA. I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico. II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada. III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial. IV. Agravo a que se nega provimento".*

(AC nº 1037388, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:24/01/2012).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO EM SEDE ADMINISTRATIVA. PAGAMENTO DAS PARCELAS RELATIVAS À APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. RESSALVA QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DO INSS PROVIDO.

- 1 - O título executivo formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação ocorrida em 13 de setembro de 2007.
- 2 - Deflagrada a execução, o demandante optou, expressamente, pela continuidade da percepção da aposentadoria por invalidez concedida em 21 de outubro de 2008, por possuir renda mensal mais vantajosa, oportunidade em que pleiteou a apresentação, pelo INSS, de memória de cálculo relativa às parcelas em atraso da aposentadoria por tempo de contribuição, até a véspera da concessão do benefício por incapacidade.
- 3 - Manifestada a opção pela percepção da aposentadoria com renda mensal mais vantajosa, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, indefere-se a execução dos valores atrasados relativos à aposentadoria por tempo de contribuição concedida em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção da renda mensal do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.
- 4 - Ao acolher a pretensão formulada pelo autor no processo de conhecimento, o v. Acórdão deu origem a dois créditos com titularidades distintas. O primeiro pertence à parte autora e decorre do reconhecimento de seu direito material. O segundo, por sua vez, compete ao advogado que a representou, em razão da atuação bem sucedida por ele desenvolvida na defesa de seus interesses.
- 5 - Ainda que as partes não logrem êxito em demonstrar a existência de seu direito material, é possível que subsista a obrigação de pagar honorários advocatícios. Por essa razão, tal verba constitui direito autônomo do advogado.
- 6 - Dessa forma, não pode ser acolhida a tese do INSS de que o crédito do advogado deve ter a mesma sorte daquele devido a seu cliente, já que os honorários advocatícios ostentam a natureza de direito autônomo em relação ao crédito devido ao embargado.
- 7 - Bem por isso, a base de cálculo da verba honorária deve abranger as parcelas vencidas entre a DIB do benefício e a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos exatos termos lançados pelo julgado exequendo, independentemente da inexistência de valores a receber, pelo autor, decorrente da opção efetivada.
- 8 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, PELO VOTO-MÉDIO, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO AUTÁRQUICO, A FIM DE OBSTAR A EXECUÇÃO DE VALORES RELATIVOS AO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE NA HIPÓTESE DE OPÇÃO PELO OBTIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. MAIS VANTAJOSO, RESSALVADOS OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, SENDO QUE O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES DAVA PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA OBSTAR A EXECUÇÃO DO CRÉDITO REFERENTE AO BENEFÍCIO JUDICIAL NA HIPÓTESE DE OPÇÃO PELO OBTIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. MAIS VANTAJOSO E O RELATOR NEGAVA PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO E LAVRARÁ O ACÓRDÃO, PELO VOTO-MÉDIO, O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-45.2016.4.03.6183  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MILTON RAMOS SIMOES  
Advogado do(a) APELADO: GRACE JANE DA CRUZ - SP303189

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000599-45.2016.4.03.6183  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MILTON RAMOS SIMÕES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial (Espécie 46).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, para reconhecer como atividade especial os períodos trabalhados junto à SEGURANÇA BANCÁRIA MACEIÓ LTDA., de 23-10-1987 a 28-04-1995 e PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VALORES E SEGURANÇA, de 03-12-1996 a 09-10-2014, determinando que o INSS conceda em favor da parte autora o benefício de aposentadoria especial, requerido em 15-12-2014 (DER) - NB 46/172.963.717-2. Condenou ainda o Instituto a apurar e pagar os atrasados vencidos desde a data do requerimento administrativo, descontados valores eventualmente percebidos a título de benefício previdenciário, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas pelos critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução n.º 134/2010, n.º 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, respeitada eventual prescrição quinquenal, antecipou a tutela jurisdicional, determinando que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial ora concedido. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, sendo o percentual definido quando da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §3º e §4º, do Novo Código de Processo Civil.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, alegando que a função de 'vigilante' foi indevidamente reconhecida como atividade especial, pois os Decretos n.ºs 2.172/97 e 3.048/99 não trazem tal atividade em seu rol, requerendo a reforma da sentença e improcedência total dos pedidos. No caso da manutenção da sentença, requer aplicação da Lei n.º 11.960/09 ao cálculo da correção monetária e juros de mora. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000599-45.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON RAMOS SIMOES  
Advogado do(a) APELADO: GRACE JANE DA CRUZ - SP303189  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial, como vigilante, por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando totalizar tempo suficiente para concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 23/10/1987 a 28/04/1995 e 03/12/1996 a 09/10/2014.

#### Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise de cópia da CTPS e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 23/10/1987 a 28/04/1995, vez que trabalhou como vigilante em empresa de segurança bancária, atividade enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 03/12/1996 a 09/10/2014, vez que trabalhou como vigilante em empresa de transporte de valores e segurança, portando arma de fogo (revolver calibre 38), enquadrado no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Sobre a atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (15/12/2014 DER) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias** de atividade exclusivamente especial, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista na Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Assim, cumprindo o autor os requisitos legais, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial (46)** desde o pedido administrativo (15/12/2014), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria especial desde a DER, conforme fundamentação.

É como voto.

---

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL (ESP. 46). VIGILANTE. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (15/12/2014 DER) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias** de atividade exclusivamente especial, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista na Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
4. Cumprindo o autor os requisitos legais, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial (46)** desde o pedido administrativo (15/12/2014), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Apelação do INSS improvida. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019309-67.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES ALVES DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019309-67.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES ALVES DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

O INSS sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09. Subsidiariamente, requer a suspensão do julgamento do feito até a decisão final acerca dos embargos de declaração opostos no RE 579.431.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A parte autora deixou de apresentar contraminuta.

É o Relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019309-67.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES ALVES DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Por fim, não há que se falar em suspensão do feito, em razão de inexistir qualquer determinação do C. STF nesse sentido.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como Voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

3. Agravo de Instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008509-77.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: MARIO SILVERIO DE SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008509-77.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: MARIO SILVERIO DE SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO



Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, revogou a decisão de fl. 72, indeferindo o levantamento dos valores incontroversos, até julgamento dos agravos de instrumentos interpostos em face da r. decisão de fl. 72.

Sustenta, em síntese, a possibilidade de liberação da parcela incontroversa.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008509-77.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: MARIO SILVERIO DE SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Da análise dos autos, verifico que o autor iniciou o cumprimento de sentença (art. 535 do CPC), apresentando cálculo de liquidação, no valor de R\$ 354.721,05, atualizado até a competência de agosto de 2017, tendo o INSS, em sua impugnação, reconhecido o valor de R\$ 261.863,20, atualizado para agosto de 2017.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial, foi elaborada a conta de fl. 66, em que foi apurado o total de R\$ 288.531,84, para agosto de 2017.

Destarte, reputo possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo tratando-se de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Neste sentido, pacifica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. 1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução. 2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. 3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGREsp nº 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009, v.u., DJE 27/04/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006. II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados. (STJ, EREsp 638597/RS, Corte Especial, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 29/08/11)*

E, mais, julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. ARTIGO 535, § 4º., DO NCPC. SÚMULA 31 DA AGU. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do NCPC.

2. Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública, artigos 534 e 535.

3. Destaque-se o disposto no § 4º., do artigo 535.

4. Reformada a r. decisão agravada, eis que contraria o entendimento da jurisprudência, consolidada na vigência do CPC/73, do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa.

5. A Autarquia considerou como devida a quantia total de R\$ 865.751,03, em 06/2016.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593849 - 0001023-63.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO APENAS NO TOCANTE À PARTE CONTROVERTIDA. I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no art. 527, II, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005. II - O Juízo a quo concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução apenas no tocante aos valores controvertidos, correspondente à diferença entre o valor da execução proposta pelos autores e aquele reconhecido pelo INSS. III - Em se tratando de embargos parciais, o valor reconhecido como incontroverso pode ser executado normalmente, não cabendo a concessão de efeito suspensivo no tocante a esse montante. Precedentes do STJ e desta Corte. IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF/3ª Região, 0087366-14.2007.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, DJF3 de 29/07/10)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. I - Com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática. Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência dominante proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. II - É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. III - Preliminar rejeitada. Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF/3ª Região, AG nº 0018070262024030000, relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, publicado no e-DJF3 Judicial de 22.08.2012)

Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000601-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: WELLINGTON BONANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO MOREIRA GIMENEZ - SP199635-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000601-66.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: WELLINGTON BONANI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO MOREIRA GIMENEZ - SP199635-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Wellington Bonani, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Pirassununga / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a manutenção do benefício de auxílio-doença em favor do agravante.

Sustenta, em síntese, que está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a suspensão de seu benefício foi indevida, uma vez que sua incapacidade persiste, como demonstram os atestados acostados a este recurso.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

Foi deferido o efeito ativo ao recurso, para deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O agravante apresentou petição pleiteando a concessão do benefício por tempo indeterminado, uma vez que a autarquia cumpriu a determinação de antecipação dos efeitos da tutela fixando o prazo de 120 dias para a cessação do auxílio-doença.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000601-66.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: WELLINGTON BONANI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO MOREIRA GIMENEZ - SP199635-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

No presente caso, o autor, 52 anos, é portador de carcinoma maligno renal, tendo realizado nefrectomia direita em fevereiro de 2017 e embora esteja atualmente sem sinais de processo inflamatório agudo, apresenta ateromatose calcificada e pequena hérnia lombar superior, permanecendo com dores abdominais intensas devido o procedimento cirúrgico, em que houve colocação de tela. Além disto, está em acompanhamento psiquiátrico, com quadro depressivo e utilização de medicamentos.

Assim, os documentos apresentados, em sede de exame sumário, são aptos a demonstrar a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, ReL. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Em relação ao pedido constante do documento de ID 3858590, a concessão do benefício por 120 dias teve como fundamentação legal a inovação trazida pela MP 767/2017, convertida em Lei, que acrescentou os §§ 8º e 9º ao art. 60 da Lei nº 8213/91, os quais dispõem:

*"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.*

§ 9º. Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Trata-se do expediente da alta programada, que prevê a suspensão do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia. Nestes casos, havendo interesse/necessidade na prorrogação do benefício, cabe ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar administrativamente a realização de novo exame pericial. Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para confirmar a decisão em que deferido o pedido de antecipação de tutela e imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, cuja renda mensal inicial - RMI deverá ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Os documentos atestam a presença das doenças relatadas na inicial e constituem prova da alegada incapacidade atual para o trabalho.
2. A natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.
3. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030715-85.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SHEILA APARECIDA MATEUS PONTES  
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTINA FRANCESCOINI - SP162824-N

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Amparo / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por um ano a contar da perícia judicial.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não está incapaz, inexistindo o direito ao benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, sustenta que o benefício não pode ser concedido pelo prazo de um ano mas sim por 6 meses, conforme sugerido na perícia e que não lhe cabe providenciar a reabilitação, uma vez que a autora estaria incapaz de forma total e temporária, segundo o laudo.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Assiste, em parte, razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, a agravada, 42 anos, auxiliar de desenvolvimento infantil na Prefeitura de Amparo, recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 10/10/2009 a 22/03/2017, cessado por ausência de incapacidade.

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, de acordo com a documentação acostada aos autos e perícia médica realizada em juízo, é portadora de transtorno afetivo bipolar e fobias sociais, fazendo uso de medicação, estando incapaz de forma total e temporária, sendo sugerida sua reavaliação em 6 meses, o que, em sede de exame sumário é suficiente a demonstrar a existência da doença, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Acréscia-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

No mais, verifica-se que a perícia concluiu pela incapacidade total e temporária e sugeriu a reavaliação da parte autora em 6 meses. Entretanto, o juízo *a quo* entendeu por bem conceder o benefício por um ano, quando a autora deverá ser reavaliada. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS.

Com efeito, o benefício do auxílio-doença tem natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de perícia médica, da continuidade da incapacidade, sendo possível a determinação de concessão do benefício por um ano no presente caso, inobstante haja indicação expressa do *expert* para reavaliação em 6 meses, principalmente se considerados os males de que padece e o longo período em que esteve recebendo o benefício de auxílio-doença, sem recuperação.

*In casu*, incidem os novos dispositivos trazidos pela MP 767/2017, convertida em Lei, que acrescentou os §§ 8º e 9º ao art. 60 da Lei nº 8213/91, os quais dispõem:

*"§ 8º. Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.*

*§ 9º. Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."*

Trata-se do expediente da alta programada, que prevê a suspensão do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia. Nestes casos, havendo interesse/necessidade na prorrogação do benefício, cabe ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar administrativamente a realização de novo exame pericial.

Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Desta forma, tendo em vista a fixação de prazo pela decisão agravada, o agravado deverá, dentro dos 30 dias que antecedem o prazo de um ano da concessão da tutela (22/10/2018) dirigir-se à agência do INSS e solicitar a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, sob pena de seu cancelamento pela autarquia após a decorrência do prazo.

Quanto à determinação de reabilitação, depreende-se do laudo pericial que a autora está totalmente incapacitada para o trabalho, de forma temporária, inexistindo capacidade laboral residual, pelo que inviável, por enquanto, a sua reabilitação.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de tutela recursal para afastar a determinação de realização do processo de reabilitação da autora e garantir à autarquia a possibilidade de cancelar o benefício caso constate a inexistência da incapacidade pela perícia administrativa, a ser realizada no prazo de um ano da concessão da tutela (22/10/2018) ou a agravada não se apresentar ao INSS para solicitar a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001001-80.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: JOAO WILSON NUNES RODRIGUES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001001-80.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: JOAO WILSON NUNES RODRIGUES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Wilson Nunes Rodrigues contra a decisão do Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, porque a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, conforme documentos acostados aos autos.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência.

Foi indeferido o pedido inicial de concessão de efeito ativo ao recurso.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001001-80.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: JOAO WILSON NUNES RODRIGUES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente (*Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU, aos 14.12.98, p. 242*).

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor é aposentado e também trabalha, complementando sua aposentadoria, como se verifica em análise do extrato do CNIS, no qual se constata que percebe salário no valor de R\$ 10.283,11 e benefício de aposentadoria especial no valor de R\$ 4.889,41.

Verifico que apresentou o Juízo *a quo* fundadas razões para suspender o benefício de assistência gratuita no caso posto, motivo pelo qual indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA.

1. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
2. Agravo de instrumento não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021868-94.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: LENIRA TORRES DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021868-94.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LENIRA TORRES DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, que o título judicial determinou a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021868-94.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LENIRA TORRES DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Com efeito, o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária (fl. 28).

Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios definidos na decisão exequenda. A esse respeito confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.*

*2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de juros de mora e correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - O E. STF, em decisão proferida no RE 870.947/SE, reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado na aludida decisão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

IV - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594905 - 0002118-31.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.
2. Em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010638-55.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: RICARDO TADEU VALERIO  
Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010638-55.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RICARDO TADEU VALERIO



## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de r. decisão que, em sede de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria.

Sustenta, em síntese, a constitucionalidade do artigo 57, parágrafo 8º, da Lei 8.213/91. Aduz, mais, a Repercussão Geral reconhecida pelo C. STF no RE 788092.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010638-55.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RICARDO TADEU VALERIO  
Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Discute-se acerca da possibilidade de pagamento da aposentadoria especial durante o período em que o segurado exerceu atividade insalubre.

Na hipótese, verifico que não houve retorno voluntário ao trabalho, com desempenho de atividade enquadrada como especial, mas mera continuidade do labor enquanto aguardava a solução da demanda judicial.

Neste sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTINUIDADE DE LABOR ATÉ A DATA DA DECISÃO DEFINITIVA SEM ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. ARTS. 46 E 57, §8º, DA LEI N. 8.213/91. NÃO OFENSA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.*

*I. Existente no acórdão embargado omissão e/ou obscuridade devem as mesmas ser sanadas.*

*II. Não há falar em desconto, nas prestações vencidas, dos valores recebidos a título de remuneração em atividade considerada especial uma vez que, sendo o trabalho meio de sobrevivência, não é porque o INSS não concedeu o benefício que a continuidade do trabalho, como executado até então, supõe renúncia a reconhecimento das condições especiais. Precedente deste órgão julgador.*

*III. Embargos de declaração acolhidos.” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2013635 - 0003331-94.2012.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 12/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2017)*

*“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - APOSENTADORIA ESPECIAL - EXECUÇÃO DE PARCELAS VENCIDAS - DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO - AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORATIVA - ESTADO DE NECESSIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09.*

*I - É devida a execução das parcelas vencidas até a data da implantação administrativa do benefício, efetuada em cumprimento da tutela específica, haja vista que até tal data o autor não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família, a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade.*

*II - O autor somente teve certeza da definitividade de seu benefício com o trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho, desde que comprovado pelo INSS, por meios próprios, a efetiva manutenção do autor em atividade com exposição a agentes nocivos à saúde.*

IV - Apelação da parte exequente parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC -APELAÇÃO CÍVEL - 2193481 - 0002262-54.2016.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2017)

O agravado não pode ser prejudicado pelo fato de ter continuado a exercer sua atividade profissional após o requerimento do benefício na via administrativa ou o ajuizamento da demanda.

Ressalto que o autor deverá abandonar suas atividades especiais, quando for concedido o benefício em definitivo, nos termos do artigo 57, § 8º da Lei 8.213/91; portanto, não há que se falar em desconto dos períodos em atividades especiais anteriores a este momento.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTINUIDADE DE LABOR ATÉ A DATA DA DECISÃO DEFINITIVA SEM ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. ARTS. 46 E 57, § 8º, DA LEI N. 8.213/91. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Na hipótese, não houve retorno voluntário ao trabalho, com desempenho de atividade enquadrada como especial, mas mera continuidade do labor enquanto aguardava a solução da demanda judicial.
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014741-08.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: PEDRO WASNIESKI  
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAUL WASNIESKI - MS22615, RAFAEL WASNIESKI - MT15469/A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014741-08.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: PEDRO WASNIESKI  
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAUL WASNIESKI - MS22615, RAFAEL WASNIESKI - MT15469/A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Pedro Wasnieski contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de São Gabriel do Oeste / MS, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologias de ordem ortopédica e neurológica, fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que o acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

Foi indeferido o pedido inicial de antecipação dos efeitos da tutela.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014741-08.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: PEDRO WASNIESKI  
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAUL WASNIESKI - MS22615, RAFAEL WASNIESKI - MT15469/A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

*In casu*, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício, recebido pelo autor no período de 29/06/2017 a 14/06/2018 teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravante, 59 anos, pedreiro, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial (dorsalgia, dorsopatia, lombago, artrose, transtorno de disco intervertebral e de tecidos moles e espondilodiscoartropatia), não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício, inexistindo documento que reflita o atual estado de saúde e incapacidade para desempenho das suas funções.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

3. Agravo de instrumento não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003531-57.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N  
AGRAVADO: VANDA APARECIDA DE GODOY  
CURADOR: VILMA GLORIA DE GODOY  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO PAVANI - SP72302-N,

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003531-57.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N  
AGRAVADO: VANDA APARECIDA DE GODOY  
CURADOR: VILMA GLORIA DE GODOY  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO PAVANI - SP72302-N,  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Amparo / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho da agravada, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Com a inicial foram juntados documentos.

Foi indeferido o pedido inicial de antecipação da tutela.

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003531-57.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N  
AGRAVADO: VANDA APARECIDA DE GODOY  
CURADOR: VILMA GLORIA DE GODOY  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO PAVANI - SP72302-N,  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

*In casu*, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, consta expressamente dos documentos acostados pela parte autora que a agravada, 58 anos, está em tratamento psiquiátrico desde 2008, inicialmente com diagnóstico de episódio depressivo e TOC, fez uso de medicação e houve melhora, com volta dos sintomas em um ano, sendo diagnosticada com depressão recorrente grave com sintomas psicóticos, havendo déficit cognitivo e alterações de julgamento, sem condições de retorno ao trabalho, e ainda que os documentos por ela apresentados não constituam prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, em sede de exame sumário são aptos a demonstrar a existência da doença, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, ReL. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Os documentos atestam a presença das doenças relatadas na inicial e constituem prova da alegada incapacidade atual para o trabalho.
2. A natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.
3. Agravo de instrumento não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001810-10.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUCINDA MANOEL DE ALMEIDA CALDINI, MARIA ELENA DAS DORES ALMEIDA CALDINI PISSINI, ESPÓLIO DE ODETTE CALDINI - CPF 032.008.178-87

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001810-10.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUCINDA MANOEL DE ALMEIDA CALDINI, MARIA ELENA DAS DORES ALMEIDA CALDINI PISSINI, ESPÓLIO DE ODETTE CALDINI - CPF 032.008.178-87

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pelo espólio de ODETTE CALDINI, representado por suas sucessoras LUCINDA MANOEL DE ALMEIDA CALDINI e MARIA HELENA DAS DORES ALMEIDA CALDINI PISSINI, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição da *de cuius* (NB 76.698.533-4 - DIB 29/05/1984), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da ilegitimidade da parte autora, deixando de condenar em honorários advocatícios, tendo em vista que a relação processual não se completou.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, afirmando a legitimidade ativa para a propositura da demanda e requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Devidamente citado, o réu apresentou contrarrazões e os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5001810-10.2017.4.03.6110  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: LUCINDA MANOEL DE ALMEIDA CALDINI, MARIA ELENA DAS DORES ALMEIDA CALDINI PISSINI, ESPÓLIO DE ODETTE CALDINI - CPF 032.008.178-87  
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A  
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A  
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pelo espólio de **ODETTE CALDINI** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição da *de cuius*, mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03.

O juízo *ad quo* reconheceu a ilegitimidade ativa do espólio da *de cuius* para o ajuizamento da demanda e extinguiu o processo sem análise do mérito.

Contudo, não assiste razão à apelante, devendo ser mantida a r. sentença.

*In casu*, conforme carta de concessão (id 1404033) e certidão de óbito (id 1404032), verifica-se que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB42/76.698.533-4) foi concedida para a *de cuius* em 29/05/1984, restando cessada com seu falecimento em 16/06/2010. Note-se que a presente demanda somente foi ajuizada após o falecimento da titular do benefício, por seu espólio. Como se observa, portanto, a ex-segurada Odette Caldini não pleiteou judicialmente a revisão ora requerida.

Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da revisão da renda mensal de benefício previdenciário, mediante a observância dos novos tetos constitucionais) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico da *de cuius*.

Com efeito, patente a ilegitimidade do espólio, representado por suas sucessoras **LUCINDA MANOEL DE ALMEIDA CALDINI** e **MARIA HELENA DAS DORES ALMEIDA CALDINI PISSINI**, para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: "*Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade*".

Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os sucessores, indeterminadamente no tempo, terão direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, gerando insegurança jurídica até que todos os descendentes do beneficiário da pensão venham a falecer.

Cito os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA REQUERIDA APÓS O FALECIMENTO DO SEGURADO PELOS HERDEIROS.*

- *O INSS foi condenado a aplicar o coeficiente de 100% no salário-de-benefício da pensão por morte, a partir de 28.04.1995, em face da edição da Lei nº 9.032/95. Tal matéria, entretanto, não foi objeto do pedido formulado na exordial.*

- *Reconhece-se o excesso da Sentença para excluir a condenação relativa à majoração do coeficiente nos termos da Lei nº 9.032/95, reduzindo o decísum aos limites do pedido remanescente.*

- *O benefício previdenciário é direito personalíssimo e, por esse motivo, intransmissível aos herdeiros (artigo 6º do CPC). Somente ao titular do benefício caberia o exercício do direito de ação, pleiteando diferenças que entendesse devidas. Eventuais dependentes, assim considerados na forma da lei, serão titulares de outra espécie de prestação continuada, decorrente daquela precedente, mas autônoma.*

- *Caberia, portanto, exclusivamente ao segurado que veio a se tornar instituidor da pensão, quando em vida, pleitear em juízo a revisão do auxílio-doença. Se não o fez, aos dependentes legalmente reconhecidos cabe o exercício do direito de ação somente quanto à repercussão que advirá sobre a pensão. Preliminar de ilegitimidade de parte para pleitear diferenças do auxílio-doença acolhida.*

- *Mantida a sentença que determinou a aplicação do artigo 26 da Lei 8870/94 por ocasião da revisão do auxílio-doença, caso o salário-de-benefício resulte em valor superior ao teto.*

- *Os argumentos trazidos pela Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.*

- *Agravo não provido.*

(TRF3, AC 2003.61.26.009931-6/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, Órgão julgador SÉTIMA TURMA, DE 07/05/2015)

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI-8.213/91, ART.112. DIREITO DOS SUCESSORES. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DO PEDIDO. - Falece legitimidade ativa aos demandantes que buscam obter valores relativos a benefício de pensão por morte a que teria direito seu pai, que no entanto, nunca foi por ele requerido (AC 200104010646983 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) GUILHERME PINHO MACHADO Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 11/12/2002 PÁGINA: 1186).*

1- Há de se observar que a autora detém legitimidade para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.

2- Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.

3- Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo- pensão por morte -, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo, que percebia o falecido.

4- Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

5- Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade *ad causam* da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário.

6- Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito.

(TRF3: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 269381; Processo nº 00660296219954039999; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Fonte: DJU DATA:13/08/2002; Relator: JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ÓBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. ART. 267, IV DO CPC.

I. Ação rescisória proposta pelos sucessores de segurada especial da Previdência Social, na qual, em nome próprio, pleiteiam o pagamento de benefício previdenciário nunca pago à sua genitora. Alegação de violação dos arts. 11, VII, §1º e 48, §1º da Lei nº 8.213/91 e art. 201, V da CF/88, face à aplicação do Decreto nº 83.080/79.

II. Observa-se que o óbito da suposta titular do benefício ocorreu mais de 04 (quatro) anos antes do ajuizamento da ação originária, sem que conste dos autos qualquer comprovação de requerimento administrativo. Inexiste, portanto, direito à percepção por parte de seus sucessores, por ser o requerimento do benefício direito personalíssimo que se extinguiu com o óbito.

III. Precedente do TRF/5ª: AC nº 376909/PE, Terceira Turma, Rel. Frederico Azevedo (convocado), DJ 10/09/2007, p. 484.

IV. Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

(TRF5: AR - Ação Rescisória 5729; Processo nº 200705990020833; Órgão Julgador: Pleno; Fonte DJ: Data: 06/03/2008; Página:706; Relator(a) Desembargadora Federal Margarida Cantarelli).

Desta forma, de rigor a manutenção da r. sentença vergastada, que reconheceu a ilegitimidade *ad causam* da parte autora para postular as diferenças decorrentes da revisão do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. Conforme carta de concessão (id 1404033) e certidão de óbito (id 1404032), verifica-se que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB42/76.698.533-4) foi concedida para a *de cuius* em 29/05/1984, restando cessada com seu falecimento em 16/06/2010. Note-se que a presente demanda somente foi ajuizada após o falecimento da titular do benefício, por seu espólio. Como se observa, portanto, a ex-segurada Odette Caldini não pleiteou judicialmente a revisão ora requerida.

2. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da revisão da renda mensal de benefício previdenciário, mediante a observância dos novos tetos constitucionais) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico da *de cuius*.

3. Com efeito, patente a ilegitimidade do espólio, representado por suas sucessoras **LUCINDA MANOEL DE ALMEIDA CALDINI** e **MARIA HELENA DAS DORES ALMEIDA CALDINI PISSINI**, para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: "*Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade*".

4. Apelação da parte autora improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002701-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ALEXANDRE ERNANDES PLADAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Alexandre Ernandes Pladar contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Ferraz de Vasconcelos / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologias de ordem psiquiátrica, fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que o acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

Foi indeferido o pedido inicial de antecipação dos efeitos da tutela.

Intimado o INSS, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

*In casu*, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício, concedido no período de 25/10/2017 a 13/12/2017 teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravante, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, transtorno afetivo bipolar/epísódio atual depressivo, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, uma vez que os sintomas narrados, quais sejam, "ansioso, nervoso, insônia e choros frequentes" não demonstram impossibilidade atual para que o autor, de 47 anos, desempenhe sua atividade de polidor.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.



## EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.
2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.
3. Agravo de instrumento não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074400-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUZIA DOS SANTOS MIRANDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5074400-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUZIA DOS SANTOS MIRANDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inaugural, condenando a autora ao pagamento das despesas e custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, esses fixados, com fundamento no art. 85, § 8º, do CPC, em R\$ 1.000,00, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º do CPC, pois a autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, possuir direito à concessão de aposentadoria por idade rural, pois apresentou início razoável de prova material, corroborado pela prova testemunhal produzida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5074400-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUZIA DOS SANTOS MIRANDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

No caso vertente, mostra-se impossível o conhecimento do apelo da parte autora, pois em suas razões recursais não se insurgiu, especificamente, em relação ao motivo principal pelo qual a r. sentença não atendeu ao pleito trazido pela exordial.

Consta da r. sentença que o pedido inaugural teria sido julgado improcedente porque verificou-se no processado que não se mostrou pertinente a extensão dos documentos do cônjuge à parte autora porquanto, na realidade, o esposo da postulante seria empresário/empregador rural (tendo inclusive se aposentado por invalidez nessa condição e gerado a pensão por morte hodiernamente percebida pela parte autora), e não efetivamente trabalhador rural. Nesse contexto, o adimplemento das contribuições previdenciárias devidas seria imperativo, pois somente ao trabalhador rural elas são dispensadas.

No entanto, o que se verifica da peça recursal é que o recorrente baseia seu arrazoado, basicamente, em dissertar acerca da possibilidade de serem considerados os documentos juntados aos autos como início de prova material para a concessão de aposentadoria por idade rural vindicada, sem apresentar contraposição consistente para rebater o principal argumento lançado pela decisão recorrida, e que levou à negativa do pedido inicial.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo **de acordo com a sentença prolatada**, a teor do disposto nos artigos 1.010, II, e 1.013, §1º, ambos do CPC/2015, situação essa presente também na legislação processual anteriormente vigente.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas do que foi decidido na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO". (STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.*

(...)

*VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida." (TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO. I - Recurso não conhecido pelas razões inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu. II - Sentença mantida na íntegra." (TRF - 3ª REGIÃO - 9ª TURMA - AC 2003.03.99.006388-3 - UF: SP - Juíza Marianina Galante - DJU: 20/05/2004 - PÁGINA: 637).*

Ante o exposto, **não conheço da apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença, nos termos ora consignados.

É o voto.

---

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RUAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA.**

1. No caso vertente, mostra-se impossível o conhecimento do apelo da parte autora, pois em suas razões recursais não se insurgiu, especificamente, em relação ao motivo principal pelo qual a r. sentença não atendeu ao pleito trazido pela exordial.

2. Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo **de acordo com a sentença prolatada**, a teor do disposto nos artigos 1.010, II, e 1.013, §1º, ambos do CPC/2015, situação essa presente também na legislação processual anteriormente vigente.

3. Apelação da parte autora não conhecida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001410-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA MENEGATI MATOS

Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001410-32.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA MENEGATI MATOS  
Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra o acórdão proferido por esta Sétima Turma, que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial.

Sustenta a embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é contraditório e obscuro ao reconhecer a preexistência da doença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5001410-32.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA MENEGATI MATOS  
Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Verifico que no presente caso não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da leitura da decisão embargada.

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III – Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003311-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: ROSYMAR OLIVEIRA DE SOUZA ANTUNES

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO WAGNER DOS SANTOS - SP196050-N

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003311-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: ROSYMAR OLIVEIRA DE SOUZA ANTUNES

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO WAGNER DOS SANTOS - SP196050-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Rancharia / SP, que "reconheceu como nulo de pleno direito o agendamento de cessação do benefício do autor" cuja implantação foi determinada em antecipação dos efeitos da tutela recursal por aquele juízo.

Sustenta que o benefício não pode ser concedido até o término do trâmite processual, devendo ser estabelecido o prazo de 120 dias para seu cancelamento, submetida sua prorrogação à prévia análise do INSS.

Com a inicial foram juntados documentos.

Foi deferido parcialmente o pedido inicial, para determinar que o benefício de auxílio-doença seja mantido pelo prazo de 30 dias contados da publicação da decisão, cabendo ao agravado, se entender necessário, neste prazo, dirigir-se ao INSS e solicitar a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício.

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003311-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: ROSYMAR OLIVEIRA DE SOUZA ANTUNES

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO WAGNER DOS SANTOS - SP196050-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício do auxílio-doença tem natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de perícia médica, da continuidade da incapacidade, sendo indevida a determinação de concessão do benefício até o término do trâmite processual.

Assiste razão à autarquia.

O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS.

*In casu*, incidem os novos dispositivos trazidos pela MP 767/2017, convertida em Lei, que acrescentou os §§ 8º e 9º ao art. 60 da Lei nº 8213/91, os quais dispõem:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Trata-se do expediente da alta programada, que prevê a suspensão do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia. Nestes casos, havendo interesse/necessidade na prorrogação do benefício, cabe ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar administrativamente a realização de novo exame pericial. Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Desta forma, é legítima a fixação de prazo para cessação do benefício por parte da autarquia, tendo em vista a ausência de fixação de prazo pela decisão agravada.

No mais, decorridos mais de 6 meses desde a data da DIP, para que a agravada não seja surpreendida com a imediata suspensão do benefício, deveria, dentro de 30 dias contados da publicação da decisão liminar, dirigir-se à agência do INSS e solicitar a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, sob pena de seu cancelamento após a decorrência deste prazo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que o benefício de auxílio-doença seja mantido pelo prazo de 30 dias contados da publicação da decisão liminar, cabendo ao agravado, se entender necessário, neste prazo, dirigir-se ao INSS e solicitar a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício.

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA REQUERER A PRORROGAÇÃO ADMINISTRATIVAMENTE.

1. O expediente da alta programada prevê a suspensão do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia.
2. O fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.
3. Decorrido mais de 6 meses desde a data da DIP, para que a agravada não seja surpreendida com a imediata suspensão do benefício, oportunizou-se, dentro de 30 dias contados da publicação da decisão liminar, que se dirija à agência do INSS e solicite a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, sob pena de seu cancelamento após a decorrência deste prazo.
4. Agravo parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000790-18.2016.4.03.6110

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EISIN NAKANDAKARE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA DE BARROS PADOVANI - SP199459

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EISIN NAKANDAKARE

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CRISTINA DE BARROS PADOVANI - SP199459

APELAÇÃO (198) Nº 5000790-18.2016.4.03.6110

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EISIN NAKANDAKARE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA DE BARROS PADOVANI - SP199459

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EISIN NAKANDAKARE

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CRISTINA DE BARROS PADOVANI - SP199459

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por EISIN NAKANDAKARE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do disposto no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, apenas para o fim de determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS reconheça a atividade especial e converta em tempo de serviço comum, mediante a aplicação do fator 1,4 o período de trabalho compreendido entre 01/08/2009 a 24/08/2010, procedendo a devida averbação, bem como efetue a anotação do período comum de trabalho do autor junto à empresa Woelke Ltda., de 01/06/1976 a 05/08/1976. No tocante aos honorários advocatícios, consoante §14 do artigo 85 do NCPC e, observado o disposto pelos §§ 2º e 8º também do artigo 85 do novo do CPC, condenou o réu a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), determinando que este valor seja atualizado, nos termos do disposto pela Resolução – CJP 267/13 e, ainda, condene o autor a pagar ao advogado do réu honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizado nos termos da Resolução – CJP 267/2013, observado, nesse caso, a gratuidade judiciária.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O autor impugnou a r. sentença, alegando, de início, cerceamento de defesa e indeferimento de prova pericial e, no mérito, requer seja reconhecidos os períodos especiais de **05/08/1997 a 10/12/1997 e 19/11/2003 a 24/08/2010** e que estes sejam convertidos e computados na contagem de tempo de serviço deferindo o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da entrada do requerimento administrativo em 12/08/2015, concedendo a tutela e implantando o benefício.

O INSS também ofertou apelação, alegando que não ficou comprovado o exercício da atividade especial nos períodos vindicados pelo autor, pois não ficou demonstrada a exposição de modo habitual e permanente no ambiente de trabalho, ademais, o nível de ruído indicado no PPP está abaixo daquele considerado nocivo pela legislação previdenciária, requerendo a reforma da sentença e improcedência total dos pedidos. No caso da manutenção da sentença, requer a incidência da Lei nº 11.960/09 ao cálculo dos juros e correção monetária.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000790-18.2016.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: EISIN NAKANDAKARE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA DE BARROS PADOVANI - SP199459  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EISIN NAKANDAKARE  
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CRISTINA DE BARROS PADOVANI - SP199459  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

De início, rejeito a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, o indeferimento da produção de prova pericial, vez que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento. Ademais, conforme dispõe o artigo 434 do novo CPC, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações.

No mérito, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial que o INSS indeferiu o pedido de aposentadoria requerido em 12/08/2015, pois não reconheceu a atividade especial, tendo cumprido os requisitos para concessão do benefício desde a DER.

Observo que o INSS homologou administrativamente a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 16/04/1986 a 16/06/1987 e 11/04/1988 a 20/12/1996, tendo homologado 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias, restando, portanto, incontroverso.

Assim, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 05/08/1997 a 31/12/2002 e 01/01/2003 a 24/08/2010.

#### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalov; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP anexado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/01/2003 a 18/11/2003, vez que trabalhou como mestre em setor de tingimento de indústria têxtil, exposto de modo habitual e permanente a calor de 27,95°C, enquadrado no código 2.0.4, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (NR-15 da Portaria nº 3.214/78);

- 19/11/2003 a 24/08/2010, vez que trabalhou como mestre em setor de tingimento de indústria têxtil, exposta de modo habitual e permanente a ruído de 88,2 dB(A), além de temperatura de 27,95°C, enquadrados nos códigos 2.0.1 e 2.0.4, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (NR-15 da Portaria nº 3.214/78).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Quanto ao período de 05/08/1997 a 31/12/2002, o formulário anexado ao feito indica que o autor trabalhou em setor de tingimento como mestre, contudo, foi indicada exposição a ruído de 88 dB(A), mas não foi apresentado laudo técnico ou PPP a corroborar tais informações e, ainda que o autor alegue que até 10/12/1997 era possível reconhecer atividade especial sem necessidade do PPP, para a exposição a ruído 'sempre' foi exigido apresentação de laudo técnico, independentemente do período em que o trabalho foi exercido, devendo, assim, o citado período ser considerado como tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos, homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (12/08/2015 DER) perfazem-se **36 (trinta e seis) anos, 06 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (12/08/2015), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Deixo de conceder a antecipação da tutela, vez que o autor recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/184.820.849-6 desde 19/06/2018. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a atividade especial exercida de 01/01/2003 a 24/08/2010 e **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 anos, para os homens, e 30 anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Portanto, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (12/08/2015), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
5. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
6. Preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do INSS improvida. Benefício concedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001991-71.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luis Fernando dos Santos contra a decisão do Juízo de Direito da Vara Única de Santa Adélia /SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, porque a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, conforme documentos acostados aos autos.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001991-71.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente (*Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU, aos 14.12.98, p. 242*).

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor possui salário de R\$ 5.118,00 mensais em abril de 2018, apresentando gastos em suas notas fiscais incompatíveis com a sua alegação de hipossuficiência, tais como, um protetor solar de R\$ 90,00 e roupas íntimas acima de R\$ 200,00.

Verifico que apresentou o Juízo *a quo* fundadas razões para suspender o benefício de assistência gratuita no caso posto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA.

1. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
2. Agravo de instrumento não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010710-42.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: JOSE MANOEL DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010710-42.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: JOSE MANOEL DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo INSS.

A parte autora sustenta, em síntese, que as parcelas vencidas devem ser atualizadas pelos critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal atualmente vigente, razão pela qual deve ser afastada a aplicação da Lei nº 11.960/2009 na aplicação da correção monetária.

O INSS deixou de apresentar contraminuta ao presente agravo.

É o Relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010710-42.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: JOSE MANOEL DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Inicialmente, verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.016 e 1.017 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1015 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

*(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

*"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para fixar os critérios de incidência da correção monetária.

É como Voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 505525-03.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: CONCEICAO APARECIDA BERNARDELLI MARQUES  
Advogados do(a) APELANTE: CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA - SP122588-N, PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA - SP88802-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072564-13.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N  
APELADO: MARIA IZABEL DE SOUZA  
Advogados do(a) APELADO: SERGIO PAULO BATISTA - SP112470-N, VANIA ROBERTA CODASQUEIEVES PEREIRA - SP281217-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500554-72.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: EDILSON DE SANTA ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EDILSON DE SANTA ROSA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006163-32.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
  
APELADO: ELENIR DUTRA SIQUEIRA  
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006128-72.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
  
APELADO: ANTONIO NABOR DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: EUDENIA PEREIRA DA SILVA - MS16171-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071396-73.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: JOSE ANGELO DE FREITAS  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais (motorista), com a respectiva conversão em tempo de serviço comum, que, somados a tempo de labor incontroverso, para fins da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Junta documentos acostados à petição inicial.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença apenas para reconhecer a atividade nocente nos períodos de 11/07/1979 à 01/07/1985; de 01/07/1985 à 01/06/1992 e de 26/04/1993 à 18/12/1995 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria. Não houve condenação nas verbas decorrentes da sucumbência.

Feito não submetido ao reexame obrigatório.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Aduz que, com o reconhecimento dos períodos definidos pelo r. juízo, possui tempo de serviço/contribuições suficiente para se aposentar, motivo pelo qual faz jus à concessão da benesse.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

#### Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

#### **Do tempo de serviço especial.**

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

- 1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
- 2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
- 3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
- 4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
- 5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
- 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).*

O art. 58 da Lei 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/1995 e 11/10/1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11/10/1996, o dispositivo legal supratranscrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a com provação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23/10/97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp. 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28/04/1995 - Lei 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de prova s outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COM PROVA ÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### **Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/Resp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

#### **O caso concreto.**

Verifico que, à mingua de recurso por parte da autarquia no tocante ao reconhecimento judicial da atividade nocente nos períodos de 11/07/1979 à 01/07/1985; de 01/07/1985 à 01/06/1992 e de 26/04/1993 à 18/12/1995, bem como à resignação da parte autora com o não reconhecimento da nocividade dos demais períodos pleiteados, a questão a ser dirimida cinge-se à contagem de tempo/contribuições necessárias para a aposentação.

O r. juízo indeferiu o pedido de aposentadoria por não ter reconhecido como especiais a atividade exercida no restante dos períodos pleiteados pela parte autora; ocorre que referidos períodos foram incluídos como comuns na contagem de tempo realizada pela autarquia, que apurou o total de 29 anos, 07 meses e 26 dias de tempo de serviço/contribuições. Computando-se o resultado da conversão em comum pelo fator 1.4, do tempo especial reconhecido (2.238 dias), verifica-se que a parte autora possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a ser calculado de acordo com a legislação à época vigente.

Fixo a data inicial da benesse a partir data do pedido administrativo, considerando que a parte autora havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício. Ademais a documentação apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, conforme jurisprudência dominante do STJ.

*Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)*

Portanto, o INSS é devedor das diferenças calculadas desde à época do requerimento administrativo.

Inocorrente a prescrição, considerando-se a data do requerimento administrativo (13/07/2016) e a propositura da ação (23/01/2017).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento, proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

*"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

scorea

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067076-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PAULO CESAR DOLICIO

Advogados do(a) APELANTE: MARCO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5124425-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N, OLA VO CORREIA JUNIOR - SP203006-N

APELADO: CARMINDA ADELAIDE TOMAZELA DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA - SP227792-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000627-58.2018.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: APARECIDA RICARTI  
Advogados do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N, LEONARDO PEDROSA OLIVEIRA - SP330483-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011458-52.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: ISAIAS ANTONIO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024923-29.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: AGATHA VICTORIA SILVA  
REPRESENTANTE: TERESINHA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: JERONIMO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP310701-N,

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO (198) Nº 5074886-06.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: GUILHERME XAVIER MIRANDA, LEONARDO XAVIER MIRANDA, GUSTAVO XAVIER MIRANDA  
REPRESENTANTE: FABIANA DA SILVA XAVIER  
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO PASCHOALOTTO - SP152653-N, EDSON LUIS PASCHOALOTTO - SP156928-N,  
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO PASCHOALOTTO - SP152653-N, EDSON LUIS PASCHOALOTTO - SP156928-N,  
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO PASCHOALOTTO - SP152653-N, EDSON LUIS PASCHOALOTTO - SP156928-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-reclusão.

A r. sentença **julgou improcedente o pedido** e condenou aos autores ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º, incisos I a IV do novo Código de Processo Civil, observando-se na execução a regra do artigo 98, §3º do aludido Diploma Legal, já que a parte vencedora é beneficiária da justiça gratuita, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, suspendendo a sua exigibilidade, nos termos da Lei nº 1.050/50 (ID 8492077).

Apelação dos autores aduzindo, em síntese, que preenchem os requisitos que autorizam a concessão do benefício (ID 8492081)

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo dos autores (ID 29453037)

#### É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que

Trata-se de ação previdenciária proposta por **Guilherme Xavier Miranda, Gustavo Xavier Miranda e Leonardo Xavier Miranda**, menores impúberes representados por sua genitora, Fabiana da Silva Xavier, em face do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, na qual buscam o reconhecimento do direito ao auxílio-reclusão -reclusão, em decorrência da prisão de seu genitor Claudinei Miranda, em 05.10.2016.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semiaberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fúgitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"*

*3. Negado provimento ao recurso."*

*(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).*

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.*

*(...)*

*V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.*

*(...)*

*VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)*

*(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)*

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acordãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso" (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)*

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.*

II - *Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional n° 20/98.*

III - *É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

IV - *A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.*

V - *Agravo improvido.* (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- *Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.*

- *Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

- *Agravo legal a que se nega provimento.* (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

#### **Ao caso dos autos.**

Os requerentes pleiteiam concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu genitor, estando a relação de parentesco comprovada pelas certidões de nascimento (ID 8492025 - pag. 4)

Sendo filhos do recluso, menores de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A Certidão de Recolhimento Prisional expedida pela Penitenciária de Irapuru atesta que o pai dos vindicantes foi preso em 05.10.2016 (ID 8492009).

Reitero que o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

No que tange à qualidade de segurado do segurado recluso, verifica-se que ele manteve vínculo empregatício até agosto de 2013 (ID 8492061 – pag 9), porém, mesmo após o encerramento do vínculo de emprego, o segurado recebeu o benefício previdenciário auxílio-doença entre 22 de maio de 2015 a 25 de julho de 2015 (ID 8492061 – pag 9), quando ainda preservava a qualidade de segurado do RGPS (art. 15, II e § 2º da Lei 8.213/1991).

Tendo em vista que o recluso estava desempregado à época da prisão em 05.10.2016, portanto, sem rendimentos, está demonstrado também o requisito da baixa renda.

Quanto ao termo inicial, o benefício é devido a partir da data da prisão, em 05.10.2016, uma vez que o autor é absolutamente incapaz e contra ele não corre a prescrição.

No que respeita à apuração do valor do benefício, uma vez que o segurado estava desempregado no momento do recolhimento à prisão, deverá ser ter a renda mensal do benefício fixada em um salário mínimo.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo os autores beneficiários da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pelos autores e nada há a restituir.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO**, condenando o INSS a conceder-lhe o auxílio-reclusão, da data da prisão (05.10.2016 - ID 8492025) nos termos da Lei nº 8.213/1991, valor a ser apurado nos termos da referida Lei, respeitada a regra do art. 201, § 2º, da CF/88; com abono anual, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até este *decisum*, nos termos da súmula nº 111 do STJ, com correção monetária.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

smcarru

## D E C I S Ã O

Da leitura da manifestação ID 35151507 e ID 35151522, verifica-se a anuência da parte autora quanto aos critérios de correção monetária apontados pela Autarquia como corretos em seus embargos de declaração ID 7719821, bem como sua intenção de dar fim à lide.

Assim, em face da concordância do requerente com a proposta efetuada pelo INSS, exclusivamente quanto aos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, e verificando-se que no caso dos autos não há outras questões ou recursos pendentes de julgamento, homologo o acordo, para que se produzam os jurídicos e regulares efeitos, mantida, em seus demais termos, a decisão ID 7466060. No mais, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicados os embargos de declaração ID 7719821.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

anderfer

São Paulo, 29 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028776-70.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI  
AGRAVANTE: ADEMILSON GOMES LIO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo INSS, em face de decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do art.1019, caput c/c art.932, III do CPC.

Sustenta a ocorrência de erro material no Julgado, eis que constou do dispositivo a interposição do agravo pelo INSS, sendo que o recurso foi interposto pela parte autora.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Neste caso, merecem prosperar os embargos, a fim de sanar a contradição/erro material apontado, para que conste o agravo de instrumento interposto pelo autor.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para reconhecer a existência de erro material, constante do dispositivo da decisão, que passa a ter a seguinte redação:

"Posto isso, não conheço do agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do artigo 1.019, caput combinado com o artigo 932, inc. III, ambos do CPC. "

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

Iguarita

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007542-95.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DAMIAO OLIMPIO BULCAO  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA ANTUNES - SP123635-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento apresentado pelo INSS, da decisão que rejeitou a impugnação e homologou os cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$260.394,14, atualizado para 10/2017.

Alega o recorrente, em síntese, que a conta homologada viola a coisa julgada e que deve ser aplicada a TR para a correção monetária, nos termos do r.julgado que determinou a incidência da Lei nº 11.960/09. Ressalta que deverá ser utilizada a TR, ao menos até a conclusão do julgamento e a modulação dos efeitos da decisão do STF no RE 870.947.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O título exequendo diz respeito ao pagamento dos atrasados entre a data do requerimento administrativo (31/08/1999) e a data da implantação do benefício (19/07/2001), com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos da Lei nº 11.960/09, não se falando em prescrição. Os valores pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.**

**- TESES JURÍDICAS FIXADAS.**

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

**3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.**

**As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).**

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

**- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.**

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - negritei

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

A insurgência do INSS não merece prosperar.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

lguarita

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007185-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LURICE DOS SANTOS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que rejeitou a sua impugnação e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Alega o recorrente, em síntese, que não deve ser aplicado o INPC, mas a TR, para a correção monetária, conforme Lei nº 11.960/09, ao menos até a modulação dos efeitos do RE 870.947. Pretende sejam homologados seus cálculos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O título exequendo diz respeito à concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 14.03.2012 (data do requerimento administrativo). Correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005. Concedida a tutela antecipada.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Coleando Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

*“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”*

E

*“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”*

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.**

**- TESES JURÍDICAS FIXADAS.**

**1. Correção monetária:** o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

**1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.** No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

**1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.**

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

**2. Juros de mora:** o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

**3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.**

**3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.**

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

### 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

### 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

### 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

### 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

### 4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

### - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - **negritei**

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum".

Cumpre salientar que os embargos de declaração interpostos no RE 870.947, almejam apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, ou seja, a fixação do termo inicial para a incidência do IPCA-E na fase de liquidação de sentença. Ressalte-se que embora concedido efeito suspensivo ao recurso, não houve qualquer determinação de sobrestamento das demandas judiciais em curso.

A insurgência do INSS não merece prosperar.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

lguarita

São Paulo, 2 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007502-16.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N  
AGRAVADO: HELENA DA SILVA CHAVES  
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento apresentado pelo INSS, da decisão que acolheu em parte a impugnação e homologou os cálculos da contabilidade judicial, no valor de R\$205.369,39, atualizado até 01.02.2016.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a TR para a correção monetária, ao menos até a conclusão do julgamento e a modulação dos efeitos da decisão do STF no RE 870.947.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria especial, com RMI fixada nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 05/04/2012 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 11/12/1984 a 13/08/1986 e de 06/03/1997 a 21/03/2012, além do já reconhecido na esfera administrativa. A correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acréscite-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.**

**- TESES JURÍDICAS FIXADAS.**

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

**3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.**

**As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).**

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

**- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.**

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - negritei



Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

A insurgência do INSS não merece prosperar.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

Iguarita

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002089-68.2017.4.03.6183  
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI  
APELANTE: JOEL RODRIGUES DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DIAS - SP363967  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOEL RODRIGUES DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DIAS - SP363967

#### DESPACHO

A tramitação dos presentes autos deve se dar sem a atribuição de sigilo de justiça, haja vista a ausência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 189, do CPC, que a autorizam.

À Subsecretaria para regularização, quanto à tramitação da petição ID 7448146 sem a atribuição de sigilo de justiça.

Após, dê-se vista novamente ao INSS para que se manifeste acerca do pedido de extinção do processo formulado pela parte autora, em razão da concessão administrativa do benefício (ID 7448146 e ID 7448147).

P. I.

anderfer

São Paulo, 29 de março de 2019.

#### SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5124786-55.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: APARECIDA MORAES SILVESTRE  
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5124786-55.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: APARECIDA MORAES SILVESTRE  
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no ar. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, observando-se os termos do art. 98, §3º, do mesmo diploma legal.

Sentença proferida em 19.07.2018.

Em apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício. Pede a antecipação da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5124786-55.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: APARECIDA MORAES SILVESTRE  
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no ar. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 06.12.2017 (ID – 11704440) atesta que a autora é portadora de insuficiência renal crônica terminal, glaucoma, HAS e diabetes, problemas que a incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

Dessa forma, as patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 04.07.2018 (ID-11704491) informa que a autora reside com o marido, Arlindo Silveira, de 77 anos, em casa própria, contendo seis cômodos, sendo dois quartos, duas salas, cozinha, banheiro e dispensa. As despesas são: IPTU R\$ 400 (anual); alimentação R\$ 400,00; energia R\$ 30,00; água R\$ 17,00; telefone R\$ 85,00; gás R\$ 65,00; remédios R\$ 150,00. A renda da família advém do benefício assistencial que o marido da autora recebe, de valor mínimo, e do programa bolsa família, no valor de R\$ 171,00 (cento e setenta e um reais) mensais.

A consulta ao CNIS (ID - 30416648) indica que o marido da autora recebe amparo social à pessoa idosa, desde 09.11.2017, de valor mínimo, benefício que deve ser excluído no cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

Dessa forma, a renda *per capita* familiar é inferior à metade salário mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF..

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas **até a data desta decisão** (Súmula 111 do STJ).

**DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a pagar à autora o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo, em 17.05.2017 (ID – 11704363 – PAG. 07), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Antecipo a tutela de urgência, nos termos dos arts. 300, *caput*, 536, *caput* e 537, §§, do Novo CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: APARECIDA MORAES SILVESTRE

CPF: 119.985.018-76.

DIB: 17.05.2017.

RMI: um salário mínimo

É o voto.

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - LEI 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 06.12.2017 (ID – 11704440) atesta que a autora é portadora de insuficiência renal crônica terminal, glaucoma, HAS e diabetes, problemas que a incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

III – As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

IV - O estudo social feito em 04.07.2018 (ID-11704491) informa que a autora reside com o marido, Arlindo Silveira, de 77 anos, em casa própria, contendo seis cômodos, sendo dois quartos, duas salas, cozinha, banheiro e dispensa. As despesas são: IPTU R\$ 400 (anual); alimentação R\$ 400,00; energia R\$ 30,00; água R\$ 17,00; telefone R\$ 85,00; gás R\$ 65,00; remédios R\$ 150,00. A renda da família advém do benefício assistencial que o marido da autora recebe, de valor mínimo, e do programa bolsa família, no valor de R\$ 171,00 (cento e setenta e um reais) mensais.

V- A consulta ao CNIS (ID - 30416648) indica que o marido da autora recebe amparo social à pessoa idosa, desde 09.11.2017, de valor mínimo, benefício que deve ser excluído no cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

VI - A renda *per capita* familiar é inferior à metade salário mínimo.

VII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

VIII - Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

IX - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

X - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XI - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

XII - Apelação provida. Tutela antecipada concedida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello (que votou nos termos do art. 942 *caput* e §1º do CPC). Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe negava provimento.

Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086731-35.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: TEREZINHA APARECIDA PARELA  
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

APELAÇÃO (198) Nº 5086731-35.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: TEREZINHA APARECIDA PARELA  
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos da justiça gratuita.

Sentença proferida em 29.05.2018.

Em apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5086731-35.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: TEREZINHA APARECIDA PARELA  
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No laudo médico-pericial feito em 17.07.2017 (ID - 9258262), o perito relata que “a seqüela da fratura informada e as patologias de coluna e joelhos não são fatores para incapacidade ou invalidez da Pericianda, mesmo porque continua exercendo a sua função de doméstica sem queixa”. Em resposta aos quesitos, o perito assevera “Não foi constatada incapacidade. Não há limitações e/ou prejuízos para a sua única atividade informada”.

Dessa forma, a situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Assim, não preenchendo a autora o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

**NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - No laudo médico-pericial feito em 17.07.2017 (ID - 9258262), o perito relata que “a seqüela da fratura informada e as patologias de coluna e joelhos não são fatores para incapacidade ou invalidez da Pericianda, mesmo porque continua exercendo a sua função de doméstica sem queixa”. Em resposta aos quesitos, o perito assevera “Não foi constatada incapacidade. Não há limitações e/ou prejuízos para a sua única atividade informada”.

III – A situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

IV - Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055346-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: BRUNO ALLAN DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA - SP30183-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5055346-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: BRUNO ALLAN DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA - SP30183-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 19.12.2017.

Em apelação, a autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa pela necessidade de feitura de nova perícia com médico psiquiatra e, no mérito, sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5055346-69.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: BRUNO ALLAN DA SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA - SP30183-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Desnecessária a produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratorial e físico).

Ademais, o laudo pericial conclusivo e fundamentado, não havendo qualquer contrariedade ou dúvida.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido.*

(TRF 3ª Região, AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

Rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.



O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 03.10.2017 (ID – 6680148) atesta que o autor é portador de “esquizofrenia paranoide, psicose não orgânica, retardo mental leve e transtorno mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substância”. Em resposta aos quesitos, o perito relata que o comportamento do autor “atualmente atrapalha a socialização e impede o bom desempenho para realizar uma atividade laboral”.

O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 25.07.2016 (ID – 6680112) informa que o autor reside com o pai, Adelson aparecido da Silva, 50, e a avó, Enedina Chumpato da Silva, de 69, em casa “própria, construção de alvenaria, coberta por telhado, sem forno, piso revestido por cerâmica, quintal ladrilhado, murado e com grade de ferro na frente. Dividida em sala, três quartos, cozinha, banheiro, área. Guarnecida com móveis em condições de uso. Espaço limpo e organizado”. As despesas são: IPTU R\$ 171,13; gás R\$ 55,00; água R\$ 68,00; energia R\$ 239,00; alimentação R\$ 1.300,00. O autor tem uma irmã que reside com a mãe. O pai do autor paga o valor de R\$ 176,00 de pensão alimentícia para a irmã do autor. A renda da família advém do trabalho formal do pai, como funcionário Público Municipal, no valor de R\$ 1.040,00 (mil e quarenta reais) mensais, e da aposentadoria e da pensão por morte que a avó recebe, ambas de valor mínimo.

A consulta ao CNIS (IDs – 6680098 e 30720038) indica que a avó do autor recebe aposentadoria por idade, desde 04.07.2002, de valor mínimo, sendo, também, beneficiária de pensão por morte previdenciária, desde 12.05.2007, no valor de pouco mais de um salário mínimo ao mês; e, quanto ao pai, tem vínculo de trabalho com Município de Nova Canaã Paulista, desde 01.06.1993, recebendo o valor, em média, de pouco mais de um salário mínimo e meio ao mês; sendo que, na data do estudo social, auferiu o valor de R\$ 1.792,81 (mil e setecentos e noventa e dois reais e oitenta e um centavos), superior a dois salários mínimos à época.

Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade do autor.

Ainda que se exclua um dos benefícios que a avó recebe, por analogia ao determinado no par. único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda familiar *per capita* sempre será superior à metade do salário mínimo.

Verifico que o autor não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que o autor não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

Dessa forma, não preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

**REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Desnecessária a produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratorial e físico). O laudo pericial conclusivo e fundamentado, não havendo qualquer contrariedade ou dúvida. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

II - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

III - O laudo médico-pericial feito em 03.10.2017 (ID – 6680148) atesta que o autor é portador de “esquizofrenia paranoide, psicose não orgânica, retardo mental leve e transtorno mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substância”. Em resposta aos quesitos, o perito relata que o comportamento do autor “atualmente atrapalha a socialização e impede o bom desempenho para realizar uma atividade laboral”.

IV - O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

V - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VI - O estudo social feito em 25.07.2016 (ID – 6680112) informa que o autor reside com o pai, Adelson Aparecido da Silva, 50, e a avó, Enedina Chumpato da Silva, de 69, em casa “própria, construção de alvenaria, coberta por telhado, sem forno, piso revestido por cerâmica, quintal ladrilhado, murado e com grade de ferro na frente. Dividida em sala, três quartos, cozinha, banheiro, área. Guarnecida com móveis em condições de uso. Espaço limpo e organizado”. As despesas são: IPTU R\$ 171,13; gás R\$ 55,00; água R\$ 68,00; energia R\$ 239,00; alimentação R\$ 1.300,00. O autor tem uma irmã que reside com a mãe. O pai do autor paga o valor de R\$ 176,00 de pensão alimentícia para a irmã do autor. A renda da família advém do trabalho formal do pai, como funcionário Público Municipal, no valor de R\$ 1.040,00 (mil e quarenta reais) mensais, e da aposentadoria e da pensão por morte que a avó recebe, ambas de valor mínimo.

VIII - A consulta ao CNIS (IDs – 6680098 e 30720038) indica que a avó do autor recebe aposentadoria por idade, desde 04.07.2002, de valor mínimo, sendo, também, beneficiária de pensão por morte previdenciária, desde 12.05.2007, no valor de pouco mais de um salário mínimo ao mês; e, quanto ao pai, tem vínculo de trabalho com Município de Nova Canaã Paulista, desde 01.06.1993, recebendo o valor, em média, de pouco mais de um salário mínimo e meio ao mês; sendo que, na data do estudo social, auferiu o valor de R\$ 1.792,81 (mil e setecentos e noventa e dois reais e oitenta e um centavos), superior a dois salários mínimos à época.

IX - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

VIII - Ainda que se exclua um dos benefícios que a avó recebe, por analogia ao determinado no par. único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda familiar *per capita* sempre será superior à metade do salário mínimo.

X - O autor não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

XI - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

XII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, o autor não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

XIII - Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029973-36.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

APELAÇÃO (198) Nº 5029973-36.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no ar. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 09.01.2018.

Em apelação, o autor sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício. Pede a antecipação da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5029973-36.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no ar. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 04.09.2017 (ID – 4633159) conclui que o autor “apresenta artrose na coluna lombar e nos joelhos, o que o incapacita total e definitivamente ao trabalho. O autor apresenta 62 anos, abaixo grau de instrução e sempre foi trabalhador braçal, o que limita a reabilitação profissional”.

O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

Dessa forma, tendo em vista a idade do autor (62 anos na data da perícia) e o grau de instrução, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 01.05.2017 (ID - 4633146) informa que o autor reside com a companheira, Greumida Inácia Machado Lopes, de 67 anos, o filho Fabiano da Silva, de 36, e os netos Felipe Martin da Silva, de 13, e Maria Vitória Martins da Silva, de 11, em casa própria, de alvenaria, contendo dois quartos, sala, cozinha, dois banheiros e varanda, em “péssimo estado de conservação. A construção está semi acabada, apresentando rachaduras nas paredes e necessitando de reformas e reparos generalizados, principalmente no telhado. Não possui pintura interna e externa”. O autor e sua companheira têm a guarda judicial de Felipe e seus dois irmãos, Maria Vitória e Kelyyn, desde recém-nascidos, uma vez que a mãe é usuária de drogas e não tem nenhum vínculo afetivo com os filhos e raramente mantém contato com eles. No entanto, a neta Kelyyn reside, desde os 06 (seis) meses de idade, na cidade de Coroados – SP, na companhia de sua tia materna, Sílvia Lopes, de 42 anos, amasiada, do lar e não tem filhos. As despesas são: empréstimo consignado R\$ 830,00; energia elétrica R\$ 92,00; água R\$ 30,00; gás R\$ 37,50; IPTU R\$ 83,00; água R\$ 183,00; água R\$ 30,00; crédito celular R\$ 10,00; medicamentos R\$ 93,00; alimentação, produtos de higiene e limpeza R\$ 71,00. A renda da família advém da pensão por morte que a companheira do autor recebe, no valor de R\$ 1.460,00 (mil e quatrocentos e sessenta reais) mensais. A assistente social relata que “a situação se agrava uma vez que recai sobre o autor e sua amásia o processo educativo de dois netos e o sustento de um filho que enfrenta problemas de drogadição”.

A condição de dependente dos menores em relação a sua guardiã está comprovada pelo próprio termo de guarda (IDs-12960543 e 12960547), tendo em vista a obrigação assistencial assumida pela guardiã, conforme previsto na Lei (Estatuto da Criança e do Adolescente).

A consulta ao CNIS (IDs – 4633167 e 31010889) indica que o filho Fabiano recebe auxílio reclusão, desde 14.12.2014, de valor mínimo, e a companheira do autor recebe pensão por morte previdenciária, desde 16.10.2000, no valor atual de R\$ 1.550,13 (mil e quinhentos e cinquenta reais e treze centavos) mensais.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior à metade do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 240 do CPC.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas **até a data desta decisão** (Súmula 111 do STJ).

**DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a pagar ao autor o benefício assistencial desde a data da citação, em 18.08.2016 (ID- 4633129), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL - CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - LEI 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 04.09.2017 (ID – 4633159) conclui que o autor “apresenta artrose na coluna lombar e nos joelhos, o que o incapacita total e definitivamente ao trabalho. O autor apresenta 62 anos, abaixo grau de instrução e sempre foi trabalhador braçal, o que limita a reabilitação profissional”.

III - O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

IV - Tendo em vista a idade do autor (62 anos na data da perícia) e o grau de instrução, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

V - O estudo social feito em 01.05.2017 (ID - 4633146) informa que o autor reside com a companheira, Greumida Inácia Machado Lopes, de 67 anos, o filho Fabiano da Silva, de 36, e os netos Felipe Martin da Silva, de 13, e Maria Vitória Martins da Silva, de 11, em casa própria, de alvenaria, contendo dois quartos, sala, cozinha, dois banheiros e varanda, em “péssimo estado de conservação. A construção está semi acabada, apresentando rachaduras nas paredes e necessitando de reformas e reparos generalizados, principalmente no telhado. Não possui pintura interna e externa”. O autor e sua companheira têm a guarda judicial de Felipe e seus dois irmãos, Maria Vitória e Kelynn, desde recém-nascidos, uma vez que a mãe é usuária de drogas e não tem nenhum vínculo afetivo com os filhos e raramente mantém contato com eles. No entanto, a neta Kelynn reside, desde os 06 (seis) meses de idade, na cidade de Coroados – SP, na companhia de sua tia materna, Sílvia Lopes, de 42 anos, anasiada, do lar e não tem filhos. As despesas são: empréstimo consignado R\$ 830,00; energia elétrica R\$ 92,00; água R\$ 30,00; gás R\$ 37,50; IPTU R\$ 83,00; água R\$ 183,00; água R\$ 30,00; crédito celular R\$ 10,00; medicamentos R\$ 93,00; alimentação, produtos de higiene e limpeza R\$ 71,00. A renda da família advém da pensão por morte que a companheira do autor recebe, no valor de R\$ 1.460,00 (mil e quatrocentos e sessenta reais) mensais. A assistente social relata que “a situação se agrava uma vez que recai sobre o autor e sua anásia o processo educativo de dois netos e o sustento de um filho que enfrenta problemas de drogadição”.

VI - A condição de dependente dos menores em relação a sua guardã está comprovada pelo próprio termo de guarda (IDs- 12960543 e 12960547), tendo em vista a obrigação assistencial assumida pela guardã, conforme previsto na Lei (Estatuto da Criança e do Adolescente).

VII - A consulta ao CNIS (IDs – 4633167 e 31010889) indica que o filho Fabiano recebe auxílio reclusão, desde 14.12.2014, de valor mínimo, e a companheira do autor recebe pensão por morte previdenciária, desde 16.10.2000, no valor atual de R\$ 1.550,13 (mil e quinhentos e cinquenta reais e treze centavos) mensais.

VIII - Ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior à metade do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

IX - Considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 240 do CPC.

X - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

XI - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XII - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

XIII - Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan, com ressalva de entendimento, e pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe negava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023487-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA FRANCA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELAÇÃO (198) Nº 5023487-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA FRANCA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, conderando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo – 22.12.2017, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 26.04.2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que foram computados na contagem da carência períodos em duplicidade, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5023487-35.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA FRANCA  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*“A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher”.*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8.213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos de idade em 19.12.2017, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Somando-se os vínculos de trabalho anotados em CTPS e aqueles constantes do CNIS, excluídas as superposições, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo – 22.12.2017, conta com 17 anos, 10 meses e 14 dias de carência.

Portanto, correta a sentença que concedeu o benefício.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para declarar que a autora conta com 17 anos, 10 meses e 14 dias de carência e fixar os consectários nos termos da fundamentação.





APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028605-89.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MARIA ESTELA ALMEIDA DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

---

APELAÇÃO (198) Nº 5028605-89.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MARIA ESTELA ALMEIDA DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de vínculos de trabalho, com a consequente concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

A autora apela, alegando ter comprovado os requisitos necessários ao deferimento do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5028605-89.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MARIA ESTELA ALMEIDA DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de vínculos de trabalho, com a consequente concessão da aposentadoria por idade.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*“A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher”.*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8.213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos de idade em 11.12.2015, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Juntou cópias da CTPS (légíveis) e extratos do CNIS onde constam vários vínculos de trabalho.

Ainda que excluídos os períodos concomitantes, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 14.12.2015, conta a autora com 19 anos, 6 meses e 3 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria por idade.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para reformar a sentença e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo – 14.12.2015, e fixar os consectários nos termos da fundamentação.

É o voto.

Atividades profissionais	Esp	Tempo de Atividade								
		Período		Atividade comum			Atividade especial			
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d	
1		10/10/1979	25/01/1980	-	3	16	-	-	-	
2		01/04/1980	30/12/1980	-	8	30	-	-	-	
3		01/03/1981	02/06/1982	1	3	2	-	-	-	
4		20/09/1982	30/11/1982	-	2	11	-	-	-	
5		21/12/1984	18/04/1986	1	3	28	-	-	-	
6		01/07/1986	30/06/1988	1	11	30	-	-	-	
7		01/07/1988	30/12/1989	1	5	30	-	-	-	
8		01/01/1992	30/11/1996	4	10	30	-	-	-	
9		01/01/1999	31/01/2000	1		31	-	-	-	
10		01/10/2001	16/08/2005	3	10	16	-	-	-	
11		03/06/2008	17/07/2008	-	1	15	-	-	-	
12		22/07/2008	08/02/2009	-	6	17	-	-	-	
13		01/08/2009	31/05/2010	-	10	1	-	-	-	
14		01/08/2010	30/04/2011	-	8	30	-	-	-	
15		15/12/2011	30/12/2011	-		16	-	-	-	
				-			-	-	-	
				-			-	-	-	
				-			-	-	-	
				-			-	-	-	
				-			-	-	-	
				-			-	-	-	
				-			-	-	-	
				-			-	-	-	
				-			-	-	-	
				-			-	-	-	
				-			-	-	-	
				-			-	-	-	
				-			-	-	-	
				-			-	-	-	
				-			-	-	-	
				-			-	-	-	
Soma:				12	80	303	0	0	0	
Correspondente ao número de dias:				7.023			0			
Tempo total:				19	6	3	0	0	0	
Conversão:	1,40			0	0	0	0,000000			

Tempo total de atividade (ano, mês e dia):				19	6	3			
--	--	--	--	----	---	---	--	--	--

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE. VÍNCULOS DE TRABALHO – ANOTAÇÕES NO CNIS. CONSECUTÓRIOS.

I. A autora completou 60 anos de idade em 11.12.2015, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

II. Ainda que excluídos os períodos concomitantes, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 14.12.2015, conta a autora com 19 anos, 6 meses e 3 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria por idade.

III. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IV. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

V. O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VI. Apelação da autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023384-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SAPATIERI

Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023384-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SAPATIERI

Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo do tempo em gozo de auxílio-acidente na carência, com a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo - 31.10.2016, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 12.07.2017, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que o período em gozo de auxílio-acidente não pode ser computado para efeito de carência e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a fixação dos consecutórios como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023384-28.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SAPATIERI  
Advogado do(a) APELADO: ROBIAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo do tempo em gozo de auxílio-acidente na carência, com a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*“A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher”.*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 29.10.2016, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

O autor juntou o extrato do CNIS onde constam vínculos de trabalho de 05.04.1977 a 26.04.1977, de 01.02.1983 a 16.01.1984, de 01.02.1984 a 15.12.1984, de 01.05.1985 a 30.11.1985, de 15.12.1985 a 31.12.1985, de 04.04.1988 a 10.06.1988, de 23.09.1988 a 26.12.1989, de 01.08.1980 a 01.04.1991, de 02.05.1991 a 26.07.1991 e de 01.08.1991 a 31.08.1993.

Em 06.08.1987 o autor passou a receber auxílio-acidente.

Os períodos em gozo de auxílio-acidente podem ser computados para efeito de carência, desde que intercalados com períodos de recolhimento previdenciário.

Esse é o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO TEMPO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDA

1. Trata-se de Agravo Interno interposto por SEBASTIÃO FERREIRA DE SOUZA contra a decisão que negou seguimento ao Recurso Especial do Segurado, nos termos da seguinte ementa: PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR NÃO PF
2. Nas razões recursais, o recorrente pugna pela reforma da decisão ao argumento de que deve ser reconhecido o cômputo do período de gozo de auxílio-doença como tempo de carência.
3. Impugnação não apresentada.
4. É o relatório.
5. O STJ consolidou a orientação de que é possível considerar o período em que o Segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, para fins de carência, no cálculo da aposentadoria
6. Confirmando tal orientação, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PO

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assin

II - O tempo em que o segurado recebe benefício por incapacidade, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, deve ser contado como tempo de contribuição e, consequent

III - Recurso especial desprovido (REsp. 1.602.868/SC, Rel. Min.REGINA HELENA COSTA, Dje 18.11.2016)

.....

(AgInt no REsp 1606325, Rel: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, publ. 12.11.2018)



II. Os períodos em gozo de auxílio-acidente podem ser computados para efeito de carência, desde que intercalados com períodos de recolhimento previdenciário.

III. Após 31.08.1993 não houve nenhum recolhimento previdenciário.

IV. Somando-se os vínculos de trabalho e o período em gozo de auxílio-acidente, intercalado com período contributivo, até o pedido administrativo, conta o autor com 8 anos, 7 meses e 7 dias, não cumprindo a carência de 15 anos, necessária ao deferimento do benefício.

V. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

VI. Apelação do INSS provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067085-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ELZA CLIMACO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5067085-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ELZA CLIMACO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo de períodos em gozo de auxílio-doença na carência, com a consequente concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

A autora apela, alegando que os períodos em gozo de auxílio-doença estão intercalados por períodos contributivos, requerendo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5067085-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ELZA CLIMACO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo de períodos em gozo de auxílio-doença na carência, com a consequente concessão da aposentadoria por idade.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*“A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher”.*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8.213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos de idade em 15.01.2015, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Juntos cópias do processo administrativo onde constam os vínculos anotados em CTPS e certidão de tempo de contribuição.

Na contagem feita pela autarquia a autora conta com mais de 25 anos de contribuição, porém, o INSS excluiu os períodos em gozo de auxílio-doença, e, dessa forma, a carência restou não preenchida.

Os períodos em gozo de auxílio-doença podem ser computados para efeito de carência, desde que intercalados com períodos de recolhimento previdenciário.

Outro não é o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO TEMPO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDA

1. Trata-se de Agravo Interno interposto por SEBASTIÃO FERREIRA DE SOUZA contra a decisão que negou seguimento ao Recurso Especial do Segurado, nos termos da seguinte ementa: PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR NÃO PF
2. Nas razões recursais, o recorrente pugna pela reforma da decisão ao argumento de que deve ser reconhecido o cômputo do período de gozo de auxílio-doença como tempo de carência.
3. Impugnação não apresentada.
4. É o relatório.
5. O STJ consolidou a orientação de que é possível considerar o período em que o Segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, para fins de carência, no cálculo da aposentadoria
6. Confirmando tal orientação, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PO

- I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim
- II - O tempo em que o segurado recebe benefício por incapacidade, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, deve ser contado como tempo de contribuição e, consequent
- III - Recurso especial desprovido (REsp. 1.602.868/SC, Rel. Min.REGINA HELENA COSTA, Dje 18.11.2016)

.....

(AgInt no REsp 1606325, Rel: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, publ. 12.11.2018)

Portanto, por ocasião do pedido administrativo – 06.11.2017, a autora preenchia todos os requisitos para a concessão do benefício.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para reformar a sentença e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo – 06.11.2017, e fixar os consectários nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA – CÔMPUTO DE AUXÍLIO-DOENÇA – PERÍODOS INTERCALADOS. CONECTÁRIOS.

I. A autora completou 60 anos de idade em 15.01.2015, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

II. Os períodos em gozo de auxílio-doença podem ser computados para efeito de carência, desde que intercalados com períodos de recolhimento previdenciário.

III. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IV. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

V. O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VI. Apelação da autora parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003898-08.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO GONCALVES MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003898-08.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO GONCALVES MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo de períodos em gozo de auxílio-doença na carência, com a consequente concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo – 12.06.2017, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 15.08.2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que os períodos em gozo de auxílio-doença não podem ser computados para efeito de carência, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.



APELAÇÃO (198) Nº 5003898-08.2018.4.03.6103  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO GONCALVES MOREIRA  
Advogados do(a) APELADO: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo de períodos em gozo de auxílio-doença na carência, com a consequente concessão da aposentadoria por idade.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*“A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher”.*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8.213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos de idade em 02.09.2016, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Juntou cópias da CTPS e do processo administrativo onde os períodos em gozo de auxílio-doença não foram computados para efeito de carência.

Os períodos em gozo de auxílio-doença podem ser computados para efeito de carência, desde que intercalados com períodos de recolhimento previdenciário.

Outro não é o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO TEMPO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto por SEBASTIÃO FERREIRA DE SOUZA contra a decisão que negou seguimento ao Recurso Especial do Segurado, nos termos da seguinte ementa: PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 2. Nas razões recursais, o recorrente pugna pela reforma da decisão ao argumento de que deve ser reconhecido o cômputo do período de gozo de auxílio-doença como tempo de carência. 3. Impugnação não apresentada. 4. É o relatório. 5. O STJ consolidou a orientação de que é possível considerar o período em que o Segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, para fins de carência, no cálculo da aposentadoria por idade. 6. Confirmando tal orientação, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE.

- I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim, o tempo em que o segurado recebe benefício por incapacidade, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, deve ser contado como tempo de contribuição e, consequentemente, computado para efeito de carência. 2. Recurso especial desprovido (REsp. 1.602.868/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Dje 18.11.2016).

.....

(AgInt no REsp 1606325, Rel: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, publ. 12.11.2018)

Portanto, por ocasião do pedido administrativo – 12.06.2017, a autora preenchia todos os requisitos para a concessão do benefício.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os consectários nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA – CÔMPUTO DE AUXÍLIO-DOENÇA – PERÍODOS INTERCALADOS. CONECTÁRIOS.

I. A autora completou 60 anos de idade em 02.09.2016, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

II. Os períodos em gozo de auxílio-doença podem ser computados para efeito de carência, desde que intercalados com períodos de recolhimento previdenciário.

III. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IV. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

V. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046787-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IRENE DUTRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

APELAÇÃO (198) Nº 5046787-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IRENE DUTRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de recolhimentos efetuados como “facultativa”, com a consequente concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo – 25.02.2016, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 11.10.2017, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando o não cumprimento da carência, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5046787-26.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IRENE DUTRA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de recolhimentos efetuados como “facultativa”, com a consequente concessão da aposentadoria por idade.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*“A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher”.*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8.213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos de idade em 10.07.2015, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Junto cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho anotados também no CNIS bem como relação de contribuições vertidas na condição de “facultativa”, de 01.08.2004 a 31.01.2013, embora estivesse em gozo de auxílio-doença.

Somando-se os vínculos de trabalho e as contribuições previdenciárias, até o pedido administrativo – 25.02.2016, a autora conta com mais de 20 anos de contribuição, suficientes para a concessão do benefício.

Portanto, a sentença não merece reparos.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE. VÍNCULOS DE TRABALHO – ANOTAÇÕES EM CTPS. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS - FACULTATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I. A autora completou 60 anos de idade em 10.07.2015, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

II. Somando-se os vínculos de trabalho e as contribuições previdenciárias, até o pedido administrativo – 25.02.2016, a autora conta com mais de 20 anos de contribuição, suficientes para a concessão do benefício.

III. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IV. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

V. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5077597-81.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MARIA CONCEICAO DE FATIMA DAS DORES ANTULINI  
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA MALAQUIAS SILVA - SP345370-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5077597-81.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MARIA CONCEICAO DE FATIMA DAS DORES ANTULINI  
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA MALAQUIAS SILVA - SP345370-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo do tempo em gozo de auxílio-doença na carência, com a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

A autora apela, requerendo a inclusão na contagem da carência de todos os períodos em gozo de auxílio-doença, com a consequente concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5077597-81.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MARIA CONCEICAO DE FATIMA DAS DORES ANTULINI  
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA MALAQUIAS SILVA - SP345370-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo do tempo em gozo de auxílio-doença na carência, com a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*“A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher”.*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 08.12.2014, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Juntou extrato do CNIS onde constam vínculos de trabalho de 01.10.1972 a 06.01.1973 e de 01.03.1973 a 11.04.1976 e contribuições previdenciárias de 01.04.2002 a 30.09.2005 e de 01.04.2006 a 31.03.2011.

De 06.10.2005 a 05.11.2005 e de 17.08.2009 a 21.06.2017 a autora recebeu benefícios de auxílio-acidente.

Os períodos em gozo de auxílio-acidente podem ser computados para efeito de carência, desde que intercalados com períodos de recolhimento previdenciário.

Esse é o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO TEMPO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDA

1. Trata-se de Agravo Interno interposto por SEBASTIÃO FERREIRA DE SOUZA contra a decisão que negou seguimento ao Recurso Especial do Segurado, nos termos da seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR NÃO PF

2. Nas razões recursais, o recorrente pugna pela reforma da decisão ao argumento de que deve ser reconhecido o cômputo do período de gozo de auxílio-doença como tempo de carência.

3. Impugnação não apresentada.

4. É o relatório.

5. O STJ consolidou a orientação de que é possível considerar o período em que o Segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, para fins de carência, no cálculo da aposentadoria p

6. Confirmando tal orientação, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PO

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assin

II - O tempo em que o segurado recebe benefício por incapacidade, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, deve ser contado como tempo de contribuição e, consequent

III - Recurso especial desprovido (REsp. 1.602.868/SC, Rel. Min.REGINA HELENA COSTA, Dje 18.11.2016)

.....

(AgInt no REsp 1606325, Rel: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, publ. 12.11.2018)

Somando-se os vínculos de trabalho e o período em gozo de auxílio-doença, intercalado com período contributivo, até o pedido administrativo, conta a autora com 11 anos, 11 meses e 18 dias, não cumprindo a carência de 15 anos, necessária ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA – CÔMPUTO DE AUXÍLIO-DOENÇA – PERÍODO INTERCALADO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

I. O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

II. Os períodos em gozo de auxílio-doença podem ser computados para efeito de carência, desde que intercalados com períodos de recolhimento previdenciário.

III. Somando-se os vínculos de trabalho e o período em gozo de auxílio-doença, intercalado com período contributivo, até o pedido administrativo, conta a autora com 11 anos, 11 meses e 18 dias, não cumprindo a carência de 15 anos, necessária ao deferimento do benefício.

IV. Apelação da autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075127-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RITA LIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

APELAÇÃO (198) Nº 5075127-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RITA LIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo na carência de vínculos de trabalho rurais anotados em CTPS, de 10.11.1969 a 16.02.1972 e de 01.06.1985 a 31.10.1986, com a consequente concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, conderando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo – 02.08.2017, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 14.08.2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que os vínculos de trabalho rural anotados em CTPS não podem ser computados para efeito de carência, não contando a autora com o número mínimo necessário para a concessão do benefício, pedindo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO (198) Nº 5075127-77.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RITA LIMA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo na carência de vínculos de trabalho rurais anotados em CTPS, de 10.11.1969 a 16.02.1972 e de 01.06.1985 a 31.10.1986, com a consequente concessão da aposentadoria por idade.

Verifico que a autora pediu somente o cômputo dos vínculos rurais de 10.11.1969 a 16.02.1972 e de 01.06.1985 a 31.10.1986 na contagem da carência, tendo o Juízo *a quo* reconhecido também tempo de serviço rural sem anotação em CTPS.

Eventual julgamento *ultra petita* não exige a anulação da sentença recorrida, mas sim a sua adequação, em sede recursal, aos estreitos moldes do pedido inicial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*“A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher”.*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8.213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos de idade em 31.05.2013, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Juntou cópias da CTPS com anotações de vínculos rurais e urbanos, bem como extrato do CNIS com recolhimentos previdenciários de 01.02.2009 a 31.10.2017.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Assim, os vínculos de trabalho de 10.11.1969 a 16.02.1972 e de 01.06.1985 a 31.10.1986 devem ser computados para efeito de carência.

Somando-se os vínculos anotados em CTPS e no CNIS e as contribuições previdenciárias, conta a autora, até o pedido administrativo – 02.08.2017, com 14 anos, 10 meses e 4 dias, não cumprindo a carência necessária ao deferimento do benefício.

Até o ajuizamento da ação – 06.12.2018, a autora cumpre com a carência, fazendo jus ao benefício, a partir de citação – 19.03.2018.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença, determinar o cômputo somente dos vínculos de trabalho de 10.11.1969 a 16.02.1972 e de 01.06.1985 a 31.10.1986, fixar o termo inicial do benefício na data da citação – 19.03.2018 e os consectários nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE. VÍNCULOS DE TRABALHO RURAL – ANOTAÇÕES EM CTPS. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I. A autora completou 60 anos de idade em 31.05.2013, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

II. Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência.

III. Somando-se os vínculos anotados em CTPS e no CNIS e as contribuições previdenciárias, conta a autora, até o pedido administrativo – 02.08.2017, com 14 anos, 10 meses e 4 dias, não cumprindo a carência necessária ao deferimento do benefício.

IV. Até o ajuizamento da ação – 06.12.2018, a autora cumpre com a carência, fazendo jus ao benefício, a partir de citação – 19.03.2018.

V. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VI. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VII. O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VIII. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000763-08/2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEMAIR DE SOUZA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONI - MS7566-A

---

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):**

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, desde a data da citação. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).



Apela o INSS, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):**

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. [Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995].*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. [Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999].*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. [Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008].*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. [Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008].*

*§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. [Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008].*

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que a autora era trabalhadora rural.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).*

A autora completou 55 anos em 13.01.2013, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou aos autos os documentos de fls. 01/23 do doc. Num. 69853.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ assim decidiu, em sede de recurso repetitivo:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).*

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ. Admitida somente a averbação/reconhecimento da atividade campesina após os 12 anos de idade.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que **os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, para efeitos de outra modalidade de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.**

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, no caso da aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

Para comprovar a condição de rurícola, a autora juntou cópia dos seguintes documentos:

- CTPS da autora indicando vínculos rurais de 01.06.1986 a 30.10.1990 e de 01.06.2012 a data não informada e vínculos urbanos de 02.08.1993 a 16.12.1993 e de 21.02.1995 a 24.11.1995;

- Cartão do PIS em nome da autora;

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 29.07.1978, demonstrando que o marido está qualificado como "boiadeiro";

- Certidão de nascimento de filhos da autora, registrados em 03.05.1984 e 01.04.1991, na primeira sendo indicada como ocupação do cônjuge a de lavrador e, na segunda, a de administrador de fazenda;

- Certidão de casamento de filha da autora, celebrado em 28.06.1996, constando a residência em zona rural;

- CTPS do marido da autora indicando vínculo rural de 01.06.1986 a 30.10.1990 e vínculos urbanos de 01.01.1994 a 07.02.1994, na condição de administrador, de 01.04.1996 a 16.12.1997, de 01.03.1998 a 01.04.2000, 01.09.2000 a 10.12.2004 e de 01.10.2006 a data não informada, todos como capataz;

- Contrato de arrendamento em nome do marido da autora, datado de 01.11.2004, com validade por dois anos;

- Extrato Dataprev, comprovando que o cônjuge da autora recebe benefício de aposentadoria por idade;

A consulta ao CNIS/Dataprev (docs. Num. 74109, pág. 1, Num. 74113, pág. 1 e 74115, pág. 1) confirma a maioria dos vínculos empregatícios da autora. Quanto ao marido da autora, também confirma os citados vínculos empregatícios, informa que o último vínculo perdurou de 01.10.2006 a 01.06.2014 e que recebe aposentadoria por idade, a título "rural", desde 19.11.2008.

Os vínculos urbanos do marido são insuficientes a descaracterizar a condição de rurícola da autora, uma vez que ela comprova com documentos em nome próprio o trabalho rural, sendo que a continuidade de tal trabalho é comprovada pela prova testemunhal.

Também os curtos vínculos urbanos, em nome próprio, são insuficientes a descaracterizar a condição de rurícola da autora.

A prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quando completou 55 anos de idade, em 13.01.2013, nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Com efeito, a testemunha Edir Malaquias da Silva afirma conhecer a autora há uns dez ou quinze anos, que a conheceu trabalhando na fazenda com o marido, plantando horta, cuidando de galinha etc; Laerte Amorim Malaquias declara conhecer a autora há dois anos, que ela trabalha na atividade rural, cuidando de horta, fazendo queijo etc; Eustachio Roberti diz que conhece a autora desde 1997, que ela e seu cônjuge trabalharam na fazenda em que ele trabalhava até 1999, fazendo queijo, cuidando de horta e que, quando saíram de lá, a autora foi para outra fazenda e continuou fazendo o mesmo serviço rural e Aparecida dos Santos Amada Roberti, por fim, declara conhecer a autora há vinte anos, trabalhando na fazenda do Sr. Antonio Carlos, que, de lá, a autora e o marido dela foram para outra fazenda, sempre trabalhando no meio rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

**DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios termos da fundamentação.

É como voto.

---

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.

- Correção monetária aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Juros moratórios calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

- Percentual da verba honorária fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

- Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005036-95.2017.4.03.6183

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MILENA SOARES FERNANDES, MARCIA SOARES DA SILVA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIA ALIXANDRINA - SP158397-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIA ALIXANDRINA - SP158397-A

---

APELAÇÃO (198) Nº 5005036-95.2017.4.03.6183

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

## RELATÓRIO

### A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por MARCIA SOARES DA SILVA FERNANDES e MILENA SOARES FERNANDES objetivando a concessão de pensão por morte de NAOR FERNANDES, falecido em 01.02.2013, e a condenação da autarquia em danos morais.

Narra a inicial que as autoras são esposa e filha do falecido. Notícia que o *de cuius* mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do óbito para a autora MILENA e a partir do requerimento administrativo para a autora MARCIA, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 e alterado pela Resolução nº 267/2013, do CJF e juros de mora que deverão incidir de forma englobada em relação às parcelas anteriores à citação e, após, calculadas mês a mês, de forma decrescente. Antecipou a tutela. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§ 3º e 4º, II e §5º do CPC/2015, calculados sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 16.07.2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5005036-95.2017.4.03.6183  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: MILENA SOARES FERNANDES, MARCIA SOARES DA SILVA FERNANDES  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIA ALIXANDRINA - SP158397-A  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIA ALIXANDRINA - SP158397-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 01.02.2013, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito (Num. 6560827 –p. 4).

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A consulta ao CNIS (Num. 6561064 – p. 1) indica a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 03.06.1985 a 01.12.1988, de 15.04.1991 a 05/1992, de 01.11.1992 a 31.10.1995, de 01.12.1995 a 31.08.1999, de 01.05.2002 a 04.02.2004, de 01.08.2011 a 03.09.2011 e de 14.09.2012 a 02/2013, além de recolhimentos como empregado doméstico de 09/1999 a 01/2001 e como contribuinte individual em 12/1999 e 08/2002.

Nas CTPS constam registros de 03.06.1985 a 01.12.1998, de 15.04.1991 a 28.05.1992, de 12.11.1992 a 01.01.2001, de 01.08.2011 a 08.09.2011 e de 14.09.2012 a 01.02.2013.

Quanto ao último vínculo empregatício, relativo ao período de 14.09.2012 a 01.02.2013, foi reconhecido em reclamação trabalhista ajuizada *post mortem* contra Potenza Comércio Atacadista Ltda.

Cabe analisar se a sentença proferida na reclamação trabalhista pode ser conceituada como início de prova material, na forma prevista no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91:

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Não se desconhece que o art. 55 da Lei nº 8.213/91 seja relativo à contagem de tempo de serviço. A sentença homologatória de acordo não é prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade, mas, sim, pressuposto para a análise de outras provas constantes dos autos.

Na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Livraria do Advogado editora, 7ª ed., 2007, fls. 239/240, tecem-se comentários a respeito da questão das reclamações trabalhista s, esclarecedores sobre a pertinência da coesão dos dados apresentados:

...

*d) Reclamação trabalhista . Na verdade, muitas reclamações trabalhista s são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamação, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.*

*Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.*

*De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal.*

A reclamatória trabalhista é apenas um dos elementos formadores de convicção, não podendo ser o único.

Duas situações distintas podem ocorrer: o reconhecimento de parcelas a serem computadas no salário de contribuição (caso em que o vínculo já é reconhecido, e as contribuições foram recolhidas a menor); e o reconhecimento do vínculo empregatício (casos em que o recolhimento não ocorreu). Os reflexos decorrentes de uma ou outra situação são diferentes na esfera previdenciária.

No sentido da necessidade de outras provas, a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de reclamação trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.*

...

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGA 520885, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, unânime, DJ 18.12.2006, p. 463)*

*PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

*1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)*

*2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.*

*3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

*4. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 499591, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, unânime, DJ 04.08.2003, p. 400)*

Na reclamação trabalhista, foram juntados documentos comprovando que o falecido efetivamente trabalhou na reclamada como extratos bancários indicando o depósito da remuneração (Num. 6561033 – p. 15/22), nota fiscal emitida em 18.10.2012 e assinada pelo *de cuius* (p. 23); recibo de entrega de uniforme com data de 14.09.2012 (Num. 6561034 – p. 11) e recibos de pagamento de salário (p. 12/17).

Naquela ação, foi homologado acordo firmado entre as partes (Num. 6561034 o p. 27) e a reclamada efetuou os recolhimentos relativos ao vínculo empregatício reconhecido (p. 32/39).

Na audiência, realizada em 12.07.2018, foram colhidos os depoimentos da autora MARCIA e das testemunhas (Num. 6561072 e 6561073), que também confirmaram a efetiva prestação de serviços.

Assim, deve ser admitido o vínculo empregatício reconhecido na reclamação trabalhista e o *de cuius* mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Cabe apurar, então, se as autoras tinham a qualidade de dependentes do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Na condição de esposa (Num. 6560827 – p. 10) e filha menor de 21 anos (Num. 6560827 – p. 8), a dependência econômica das autoras é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

O termo inicial do benefício é mantido na data do óbito em relação à autora MILENA, tendo em vista que era menor impúbere na data do óbito. Quanto à autora MARCIA, o termo inicial é mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Mantenho a tutela concedida.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. ESPOSA E FILHA MENOR DE 21 ANOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 01.02.2013, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A consulta ao CNIS e a CTPS indicam a existência de registros nos períodos de 03.06.1985 a 01.12.1988, de 15.04.1991 a 05/1992, de 01.11.1992 a 31.10.1995, de 01.12.1995 a 31.08.1999, de 01.05.2002 a 04.02.2004, de 01.08.2011 a 03.09.2011 e de 14.09.2012 a 02/2013. O *de cujus* também recolheu contribuições como empregado doméstico de 09/1999 a 01/2001 e como contribuinte individual em 12/1999 e 08/2002.

IV - O vínculo empregatício relativo ao período de 14.09.2012 a 01.02.2013 foi reconhecido em reclamação trabalhista ajuizada *post mortem*, em que houve a homologação de acordo entre as partes e foi determinado o recolhimento de contribuições.

V - Foram juntadas as guias de recolhimento das contribuições e diversos documentos comprovaram a efetiva prestação de serviços, o que também foi confirmado pela prova testemunhal.

VI - Admitido o vínculo empregatício reconhecido na reclamação trabalhista, o falecido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

VII - Na condição esposa e filha menor de 21 anos, a dependência econômica das autoras é presumida, na forma do art. 16, I, §4º, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício é mantido na data do óbito em relação à filha que era menor impúbere e, na data do requerimento administrativo em relação à esposa.

IX - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

X - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XI - Apelação improvida. Tutela mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005700-90.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: LURDES PERALTA LOPES  
Advogado do(a) APELADO: WILMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005700-90.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: LURDES PERALTA LOPES  
Advogado do(a) APELADO: WILMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### **A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):**

Ação ajuizada por LURDES PERALTA LOPES contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de NICOLAU LOPES, falecido em 04.11.2009.

Narra a inicial que a autora é filha do falecido. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do óbito, com correção monetária das parcelas vencidas pelo IPCA e juros de mora de acordo com os índices de remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança, incidindo uma vez até o efetivo pagamento. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 25.07.2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando preliminarmente, a falta de interesse de agir, tendo em vista que no requerimento administrativo, a parte autora deixou de apresentar os documentos necessários à análise do mérito do pedido. Sustenta que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação ou do requerimento administrativo e da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5005700-90.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: LURDES PERALTA LOPES  
Advogado do(a) APELADO: WILMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Inicialmente, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, uma vez que foi comprovado o requerimento administrativo do benefício em 15.04.2016 (Num. 7486277 - p. 18/19 e p. 43) e o seu indeferimento em 22.07.2016 (p. 57/58).

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 04.11.2009, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito (p. 14).

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A parte autora afirma que o falecido era trabalhador rural.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei nº 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O *de cujus* foi qualificado como agricultor na certidão de óbito

Não consta a qualificação profissional do falecido na certidão de nascimento da autora (p. 53) e não constam registros no CNIS.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

O início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Na audiência, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que informaram sobre o exercício de atividade rural pelo falecido na aldeia Maragatu – PR, onde plantava mandioca, milho, feijão, etc, que se destinava ao consumo e também era vendido na cidade de Guaira. Também mencionaram que ele trabalhou junto com a testemunha Pedro Barreto em algumas propriedades rurais da região.

A prova testemunhal confirmou razoavelmente o exercício de atividade rural pelo falecido.

A dependência econômica está comprovada, tendo em vista a condição de filha menor de 21 anos na data do óbito.

O termo inicial do benefício é mantido na data do óbito, tendo em vista que a autora era menor impúbere na data do óbito e não havia decorrido o prazo quinquenal entre a data em que atingiu os 16 anos (12.09.2014) e o requerimento administrativo (15.04.2016).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO à apelação. Mantenho a tutela concedida.

É o voto.

---

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. INTERESSE DE AGIR. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. FILHA MENOR DE 21 ANOS. TRABALHADOR RURAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada, uma vez que foi comprovado o requerimento administrativo do benefício em 15.04.2016 e o seu indeferimento em 22.07.2016.

II - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

III - Considerando que o falecimento ocorreu em 04.11.2009, aplica-se a Lei nº 8.213/91.



IV - A parte autora afirma que o falecido era trabalhador rural.

V - Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei nº 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

VI - A prova testemunhal corroborou razoavelmente o início de prova material existente nos autos informando sobre o exercício de atividade rural pelo falecido.

VII - Na condição de filha menor de 21 anos na data do óbito, a dependência econômica da autora é presumida, na forma do §4º, do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VIII - Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, tendo em vista que a autora era menor impúbere e não havia decorrido o prazo quinquenal entre a data em que atingiu os 16 anos e o requerimento administrativo.

IX - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

X - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

XI - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XII - Preliminar rejeitada. Apelação improvida. Tutela mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054422-58.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LEONILDE DORTA BATISTA  
Advogado do(a) APELADO: EDSON DA SILVA MARTINS - SP225238-N

---

APELAÇÃO (198) Nº 5054422-58.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LEONILDE DORTA BATISTA  
Advogado do(a) APELADO: EDSON DA SILVA MARTINS - SP225238-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O INSS apresentou proposta de acordo (Num. 6612506). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação (Num. 6612510).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária segundo o IPCA-E e de juros de mora conforme a Lei 11.960/09. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 05/06/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade do(a) autor(a). Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5054422-58.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LEONILDE DORTA BATISTA  
Advogado do(a) APELADO: EDSON DA SILVA MARTINS - SP225238-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

lombar". O laudo pericial elaborado em 11/05/2017 (Num. 6612487) comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 1952, é portador(a) de " espondiloartrose e listese de coluna

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a).

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti)*

Os consectários não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade total e permanente. Benefício mantido.

IV - Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021474-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: VANDERLEI CURPINIANI

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5021474-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: VANDERLEI CURPINIANI

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (29/06/2016), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O INSS apresentou proposta de acordo (Num. 3840926). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação (Num. 3840931).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (29/06/2016). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o IPCA-E e de juros de mora de 6% ao ano. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29/08/2017, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que restou comprovada a incapacidade permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Pede a reforma parcial da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5021474-63.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: VANDERLEI CURPINIANI  
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 26/05/2017 (Num. 3840922), o(a) autor(a), nascido(a) em 18/09/1966, é portador(a) de " Esquizofrenia Paranoide e Retardo Mental Leve. (CID-10: F20.0. F 70.0)".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a).

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO. I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial. II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJ1 DATA: 04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

Os consectários legais não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). BENEFÍCIO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade total e temporária. Mantido o auxílio-doença.

IV – Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068688-16.2019.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELAÇÃO (198) Nº 5068688-16.2019.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: PAULO MORONI JUNIOR  
Advogados do(a) APELANTE: MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N, JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (22/12/2015), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 01/12/2017.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Caso outro o entendimento, requer a conversão do julgamento em diligência para elaboração de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5068688-16.2019.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: PAULO MORONI JUNIOR  
Advogados do(a) APELANTE: MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N, JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 09/05/2017 (Num. 20860162) e complementado em 08/09/2017 (Num. 20860250), o(a) autor(a), nascido(a) em 27/03/1978, é portador(a) de "dor em coluna lombar (CID 10 M 54.5), há cerca de seis anos, bem como dor em coluna cervical (CID 10 M54.2), desde 2014, com quadro compatível com comprometimento osteoarticular em coluna cervical e em coluna lombar, de evolução crônica e origem multifatorial, com provável componente degenerativo, sem limitações funcionais no momento".

O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, REsp 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1, 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).*

Por outro lado, desnecessária produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos (laboratorial e físico), não havendo contradição ou quaisquer dúvidas. Ademais, todos os quesitos apresentados foram respondidos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC. II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas. III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes. IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica. V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo. VI - Agravo não provido." (AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).*

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pelas perícias médicas incapacidade para o trabalho.

III - Desnecessária produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos (laboratorial e físico). Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

IV - Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000312-12.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EMILIA ALVARENGA  
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000312-12.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EMILIA ALVARENGA  
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (16/11/2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação administrativa (16/11/2011) até o laudo pericial (18/06/2015), quando será convertido em aposentadoria por invalidez. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária de acordo com o IGPM-FGV e de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, bem como juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios de R\$2.500,00.

Sentença proferida em 11/11/2016, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não há incapacidade total. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária e dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09, e reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000312-12.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EMILIA ALVARENGA  
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial elaborado em 18/06/2015 (Num. 1596835), comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 15/05/1963, é portador(a) de "Cervicalgia e lombalgia; diminuição de força em mãos bilateralmente, após cirurgia para síndrome do túnel do carpo bilateralmente".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), que impede o trabalho habitual ("faqueira em frigorífico") e demais atividades braçais. Consigna, também, a impossibilidade de reabilitação, diante das restrições impostas idade (56 anos), enfermidades, ausência de qualificação profissional e de escolaridade (2 ano do ensino fundamental).

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).*

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tendo em vista que Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

## EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA MANTIDA. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade laboral.

IV - As restrições impostas pela idade (56 anos), enfermidades, ausência de qualificação profissional e de escolaridade, levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação ou manutenção da atividade laboral habitual.

V - Preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício inalterado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

VII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX - I - Tendo em vista que Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência

X - Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000392-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA MARIA DA SILVA ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000392-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA MARIA DA SILVA ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 01/09/2016. Prestações em atraso acrescidas de juros de mora conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal e de correção monetária nos moldes da TR até 25/03/2015, quando será aplicado o IPCA-E. Custas processuais e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 23/03/2017, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora segundo o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000392-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA MARIA DA SILVA ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação, deixando de analisar o pedido relativo aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

**NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO.**

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Pedido relativo aos juros de mora não analisado, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

III - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

IV - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

V - Apelação conhecida parcialmente e, na parte conhecida, improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5053186-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RAFAEL MARTINS DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELAÇÃO (198) Nº 5053186-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RAFAEL MARTINS DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (30/08/2016). Prestações em atraso acrescidas de correção e de juros de mora conforme a Lei 11.960/09. Honorários advocatícios de 15% da condenação. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 03/05/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando a preexistência da incapacidade do(a) autor(a) ao seu ingresso no RGPS. Pede a reforma da sentença com a revogação da tutela antecipada e devolução dos valores pagos em função do deferimento desta. Caso outro o entendimento, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 10%.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.



RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: RAFAEL MARTINS DE QUEIROZ  
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 11/10/2017 (Num. 6389028), o(a) autor(a), nascido(a) em 1988, é portador(a) de "surdez total, que leva a uma dificuldade de comunicação, dificuldade de entendimento e aprendizagem para o trabalho, uma vez que a surdez é desde o nascimento e que o periciado nunca aprendeu a falar (mudo) e não reconhece as letras, sendo analfabeto". Consignou, também, que a incapacidade "não decorre de progressão e agravamento da doença".

O(A) autor(a) verteu contribuições ao RGPS na qualidade de empregado(a) de 14/04/2006 a 04/2006, 03/09/2007 a 21/02/2008 e de 15/10/2010 a 05/08/2015.

Sendo assim, evidenciado que a incapacidade teve início antes do ingresso do(a) autor(a) no RGPS.

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESTA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO. (STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19/12/1994, p. 35335).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviável, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 16/12/2010, p. 589).*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

A questão relativa à eventual devolução dos valores recebidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada deverá ser apreciada em sede de cumprimento de sentença, nos termos do art. 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido pelo STJ no julgamento do Tema 692 (tese: "A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.").

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido e REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.

Condeno o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do art. 85, §8º, do CPC/2015, observados os §§ 2º e 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Expeça-se ofício ao INSS.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE EM RELAÇÃO AO INGRESSO NO RGPS. BENEFÍCIO INDEVIDO. DEVOLUÇÃO VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Incapacidade em data anterior ao ingresso do(a) autor(a) como contribuinte da Previdência Social. Vedação do § 2º do art. 42, e do parágrafo único do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

IV - Honorários advocatícios fixados nos termos do § 8º do art. 85 do CPC/2015, observados os §§ 2º e 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

V - A questão relativa à eventual devolução dos valores recebidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada deverá ser apreciada em sede de cumprimento de sentença, nos termos do art. 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido pelo STJ no julgamento do Tema 692 (tese: "A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.").

VI - Apelação provida do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e revogar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076103-84.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DANILO TARDOQUE  
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N

APELAÇÃO (198) Nº 5076103-84.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DANILO TARDOQUE  
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento de auxílio-doença, desde a data de cessação administrativa, em 01/12/2016, com conversão em aposentadoria por invalidez desde a data da perícia, em 27/11/2017. Prestações em atraso corrigidas de cada prestação pelo INPC e juros desde a citação, na forma do art. 1ºF da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Fixou honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação até a sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Foi deferida a tutela específica.

Sentença proferida em 18/06/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo que a correção monetária observe a TR, nos termos do disposto na Lei 11.960/2009, e o termo inicial da aposentadoria por invalidez seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos ou na data da citação. Subsidiariamente, requer a aplicação da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5076103-84.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DANILO TARDOQUE  
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

O termo inicial de cada benefício resta mantido como fixado na sentença, desde a cessação administrativa para o auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da perícia, pois a suspensão administrativa foi indevida, conforme consta do laudo pericial que atestou permanência da incapacidade.

Não se há falar em prescrição quinquenal, vez que não há parcelas vencidas que ultrapassem o quinquênio antecedente do ajuizamento da ação.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

O mérito e os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

## EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS - CONSECTÁRIOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - O termo inicial de cada benefício resta mantido como fixado na sentença, desde a cessação administrativa para o auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da perícia, pois a suspensão administrativa foi indevida, conforme consta do laudo pericial que atestou permanência da incapacidade.

III - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

IV - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

V - Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5075013-41.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: EDSON ROBERTO BUENO  
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5075013-41.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: EDSON ROBERTO BUENO  
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o primeiro indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, com valor a ser calculado de acordo com a legislação específica, além do décimo terceiro salário, desde a data em que realizada a citação do INSS (06/10/2017). As prestações vencidas deverão sofrer correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos editado pela Resolução nº 267 de 02/12/2013. Isenção de custas e emolumentos, inclusive preparo para a autarquia. Por se tratar de sentença ilíquida, a definição do percentual a ser estabelecido a título de honorários devidos ao advogado da parte autora ocorrerá somente quando liquidado o julgamento, nos termos do art. 85 do CPC/2015.

Sentença proferida em 14/08/2018, submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do indeferimento administrativo ou dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, bem como condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5075013-41.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: EDSON ROBERTO BUENO  
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não conheço de remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação da parte autora, deixando de analisar o pleito relativo à condenação do INSS em honorários advocatícios, uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos do inconformismo, tendo havido condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais, cujo percentual será arbitrado na fase de liquidação, conforme art. 85 do CPC.

No caso, correta a sentença, pois, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Quanto ao termo inicial do benefício, o perito judicial atestou que a parte autora está incapacitada para o trabalho de maneira total e permanente para o trabalho. Fixou a data de início da incapacidade em 13/11/2009 (laudo pericial Num. 8499971), de modo que a suspensão do auxílio-doença na via administrativa foi indevida.

Assim, considero devida a concessão da aposentadoria por invalidez desde o dia seguinte à data de cessação do auxílio-doença na via administrativa, em 07/05/2011 (Num. 8499926), observada a prescrição quinquenal.

O INSS é isento de custas.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

**NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia seguinte à data de cessação do auxílio-doença na via administrativa, em 07/05/2011, observada a prescrição quinquenal.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA E APELAÇÃO, PARCIALMENTE CONHECIDA, PROVIDA EM PARTE.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, conheço da remessa oficial.

II - Conheço parcialmente da apelação da parte autora, deixando de analisar o pleito relativo à condenação do INSS em honorários advocatícios, uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos do inconformismo, tendo havido condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais, cujo percentual será arbitrado na fase de liquidação, conforme art. 85 do CPC.

III - Quanto ao termo inicial do benefício, o perito judicial atestou que a parte autora está incapacitada para o trabalho de maneira total e permanente para o trabalho. Fixou a data de início da incapacidade em 13/11/2009 (laudo pericial Num. 8499971), de modo que a suspensão do auxílio-doença na via administrativa foi indevida. Devida a concessão da aposentadoria por invalidez desde o dia seguinte à data de cessação do auxílio-doença na via administrativa, em 07/05/2011 (Num. 8499926), observada a prescrição quinquenal.

IV - O INSS é isento de custas.

V - Remessa oficial não conhecida e apelação da parte autora, parcialmente conhecida, provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003733-92.2017.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: JOAO CARLOS RODRIGUES  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS - SP77769-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5003733-92.2017.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: JOAO CARLOS RODRIGUES  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS - SP77769-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, em 07/08/2017, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observado deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 26/07/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando que há atestado médico do ortopedista, cirurgião da mão, datado de 20/07/2017, indicando 3 meses de afastamento do ambiente de trabalho para sua recuperação. A autarquia, arbitrariamente, cessou o benefício em 07/08/2017, ignorando o prazo de recuperação. O benefício somente poderia ter sido cessado em 20/10/2017. A parte autora não pode ser prejudicada pelo lapso temporal entre o afastamento médico e o deslinde da ação. Pede a reforma da sentença para que o INSS seja condenado ao pagamento do auxílio-doença a partir do dia seguinte da cessação indevida, em 07/08/2017, até 20/10/2017, bem como seja afastada a condenação em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003733-92.2017.4.03.6103  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: JOAO CARLOS RODRIGUES  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS - SP77769-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, datado de 02/03/2018 (Num. 3587604), o(a) autor(a), nascido em 17/06/1967, é portador(a) de "lesão do tendão extensor do 4º dedo da mão esquerda (dedo em martelo) com tratamento conservador adequado".

Asseverou o perito que não há evidências de agravamento ou progressão da doença ao longo do tempo. Ao contrário, há restabelecimento completo do tendão após tratamento conservador.

Concluiu o *expert* que não há incapacidade laborativa e, em resposta ao quesito nº 5 da parte autora, respondeu expressamente que na data de cessação do auxílio-doença na via administrativa, em 07/08/2017, não existia mais a situação de incapacidade laborativa da parte autora.

No caso, o laudo elaborado por perito da confiança do Juízo deve prevalecer sobre a conclusão do médico particular do(a) autor(a).

Portanto, a cessação administrativa foi correta, não merecendo reparos a sentença.

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana na hipótese de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).*

Mantida a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários sucumbenciais, nos termos do CPC/2015, observada a assistência judiciária gratuita.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - O perito respondeu expressamente que na data de cessação do auxílio-doença na via administrativa não existia mais a situação de incapacidade laborativa da parte autora. No caso, o laudo elaborado por perito da confiança do Juízo deve prevalecer sobre a conclusão do médico particular do(a) autor(a).

IV - Mantida a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários sucumbenciais, nos termos do CPC/2015, observada a assistência judiciária gratuita.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070453-56.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: LUCIANA LOCCI  
Advogado do(a) APELANTE: ROSELI MARIANO CORREA - SP261800-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5070453-56.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: LUCIANA LOCCI  
Advogado do(a) APELANTE: ROSELI MARIANO CORREA - SP261800-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, em 28/06/2017, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data de início da incapacidade, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação de tutela.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 28/09/2018.

O(A) autor(a) apela. Preliminarmente, alega nulidade da sentença por cerceamento de defesa pelo fato de a perícia judicial não ter sido realizada por perito especialista em psiquiatria e pelo fato de ter sido indeferido o pedido de esclarecimentos periciais. No mérito, alega que a documentação carreada, especialmente os laudos e atestados médicos, comprovam a incapacidade para o trabalho. A perícia é contrária a todas as demais provas dos autos, não devendo subsistir, pois não reflete a sua real situação. Pede a reforma do julgado, para que seja julgado procedente o pedido ou anulada a sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5070453-56.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: LUCIANA LOCCI  
Advogado do(a) APELANTE: ROSELI MARIANO CORREA - SP261800-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Diante da alegação de nulidade em razão de ausência de especialidade do perito judicial, necessário tecer algumas considerações acerca do tema.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem especialidade em Perícias médicas. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Saliento, também, que o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora. II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91). III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1: 09/01/2015).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença. - O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente. - Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente. - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. - Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da legalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1: 12/06/2015).*

Ademais, consoante já dito, o perito respondeu a todos os quesitos, apresentou diagnóstico e conclusão, não havendo necessidade de esclarecimentos periciais, pelo que rejeito a matéria preliminar.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, datado de 07/03/2018 (Num. 8155909), o(a) autor(a), que exerce a profissão de vendedora autônoma e possui ensino superior completo, nascido(a) em 04/06/1963, é portador(a) de "transtorno afetivo bipolar, episódio atual maníaco sem sintomas psicóticos".

Em resposta a quesitos asseverou que, no momento do exame pericial, a patologia está clinicamente controlada, não sendo geradora de incapacidade laborativa.

Concluiu que não há redução da capacidade laborativa.

Destaque-se, ao contrário do alegado, que não há nos autos documentação médica anexada pela parte autora, apenas um atestado médico, datado de 27/06/2017, que não faz menção sobre incapacidade laboral ou necessidade de afastamento do trabalho (Num. 8155900).

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo 1, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da legalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).*

REJEITO AS PRELIMINARES E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA. PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA – DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Preliminares rejeitadas. No caso dos autos, o perito nomeado tem especialidade em Perícias Médicas. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes. O juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito. Ademais, o perito respondeu a todos os quesitos, apresentou diagnóstico e conclusão, não havendo necessidade de esclarecimentos periciais, pelo que rejeito a matéria preliminar.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

IV - Preliminares rejeitadas e apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025493-15.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSENILSON SILVA  
Advogado do(a) APELADO: GILMAR KOCH - SP232627-N

APELAÇÃO (198) Nº 5025493-15.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSENILSON SILVA  
Advogado do(a) APELADO: GILMAR KOCH - SP232627-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo em 26/07/2016, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação de tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo efetuado em 26/07/2016, com conversão em aposentadoria por invalidez desde a data de juntada do laudo pericial (21/11/2017). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora, sendo o TEMA 810 de Repercussão Geral do STF. A correção monetária deve ser pela TR entre agosto/2009 e março/2015 e pelo IPCA-E a partir de abril de 2015. Os juros de mora oriundos de relação não-tributária devem ser os da caderneta de poupança. A correção monetária observará o IPCA-E e os juros de mora deve ser o da caderneta de poupança, por envolver relação jurídica não tributária. Foi deferida a tutela antecipada. Fixou honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Isenção de custas.

Sentença proferida em 22/01/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que a parte autora começou a efetuar recolhimentos a partir da competência de 01/2014, quando contava com 58 (cinquenta e oito) anos de idade. As perícias médicas realizadas no INSS contém informações adicionais, sobre a data de início da incapacidade, conforme extratos anexados. A incapacidade é preexistente ao ingresso no RGPS. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5025493-15.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSENILSON SILVA  
Advogado do(a) APELADO: GILMAR KOCH - SP232627-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO



A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, datado de 14/11/2017 (Num. 4211778), o(a) autor(a), nascido(a) em 22/07/1956, é portador(a) de "insuficiência coronariana, diabetes, hipertensão de difícil controle e dislipidemia mista", estando incapacitado(a) de maneira total e permanente para o trabalho.

Indagado(a) acerca do início da incapacidade, o perito asseverou que se deu em 15/09/2015.

Quanto à qualidade de segurado(a), o(a) autor(a) verteu contribuições ao RGPS (CNIS Num. 4211749 – p. 1/3), na qualidade de contribuinte individual, a partir da competência de 01/2014, com primeiro pagamento em 02/2017, vindo a requerer auxílio-doença em 01/08/2014 (Num. 4211749 – p. 4), isto é, quando havia recolhido apenas 6 (seis) contribuições, para as competências de 01/2014 a 06/2014.

Destaque-se, ainda, que requereu amparo assistencial ao portador de deficiência (LOAS) em 10/06/2013 (Num. 4211784).

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

No caso, consta da primeira perícia realizada no INSS, em 29/08/2014 (Num. 4211772 – p. 1), que a parte autora apresentou atestado do Dr. Paulo Cosenza, cardiologista, datado de 15/07/2014, referindo acompanhamento cardiológico por HAS e doença isquêmica do coração. Consta, ainda, que o(a) autor(a) referiu HAS desde 2012, "fica tonto, com vista escura e que a pressão está controlada". Referiu, ainda, "que veio da Bahia há 1 ano para se tratar e que aqui não trabalhou". Consta, ainda, "Ergométrico de 06/06/2014". Ao final, concluiu o perito: "Braçal, baixa escolaridade, autônomo, sem carência, com quadro de HAS e diabetes há 3 anos, no momento sem comprovar incapacidade."

Assim, constata-se que nesta lide a parte autora ocultou documentos médicos, datados do ano de 2014.

Na segunda perícia administrativa, realizada em 03/08/2016 (Num. 4211772 – p. 2), constou: "(...) Diz que sempre trabalhou por conta própria realizando serviços braçais diversos. Ex-tabagista. Previamente hipertenso, evoluindo com sintomas de cansaço e dor no peito desde 2012. Segue em investigação de coronariopatia. (...) Diz que se vinculou ao RGPS após ficar doente e não conseguir mais trabalhar – sic." E concluiu o perito: "Doenças em tratamento clínico medicamentoso. Refere início dos sintomas e incapacidade anteriores ao ingresso no RGPS."

Assim, de se constatar que a parte autora descobriu seus males e somente após se inscreveu no RGPS, com primeiro recolhimento para a competência de 01/2014, com pagamento em 02/2014, vindo a requerer benefício antes mesmo de completar a carência, em 01/08/2014. Ademais, requereu amparo social ao deficiente em 10/06/2013.

Assim, imperioso reconhecer a evidência de que as doenças e a incapacidade se deram antes do ingresso da parte autora no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, a partir de 01/2014.

Ora, é vedado conceder benefício previdenciário para que comece a contribuir com idade avançada, já incapacitado ou em vias de se tornar incapacitado.

Com base no princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 436 do CPC, entendo que a incapacidade é anterior aos recolhimentos feitos pelo(a) autor(a).

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESTA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO. APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO. (STJ, 6ª T., RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19/12/1994, p. 35335).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE AO REINGRESSO. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 16/12/2010, p. 589).*

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEEXISTÊNCIA. I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido. (TRF 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 27/01/2010, p. 128).*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido. Condeno o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do art. 85, §8º, do CPC/2015, observados os §§ 2º e 3º do art. 98 do mesmo diploma legal. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.

Expeça-se ofício ao INSS.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS. PREEEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE EM RELAÇÃO AO INGRESSO DO AUTOR(A) NO RGPS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

IV - Consta das perícias realizadas no INSS que os males da parte autora são anteriores ao ingresso da parte autora no RGPS.

V - Parte autora descobriu seus males e somente após se inscreveu no RGPS, com primeiro recolhimento para a competência de 01/2014, com pagamento em 02/2014, vindo a requerer benefício antes mesmo de completar a carência, em 01/08/2014. Ademais, requereu amparo social ao deficiente em 10/06/2013.

VI - Incapacidade em data anterior ao ingresso do(a) autor(a) como contribuinte facultativo da Previdência Social. Vedação do § 2º do art. 42, e parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

VII - Apelação improvida. Tutela antecipada revogada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e revogar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5126903-19.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: IRACI BERNARDINO PEREIRA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5126903-19.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: IRACI BERNARDINO PEREIRA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, em 24/01/2018, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica, em 22/05/2018. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à data de liquidação. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença. Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo as comprovadas. Foi deferida a antecipação de tutela.

Sentença proferida em 26/07/2018, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da cessação do auxílio-doença na via administrativa, em 24/01/2018, e os honorários advocatícios sejam elevados para 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5126903-19.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: IRACI BERNARDINO PEREIRA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Quanto ao termo inicial do benefício, o perito judicial fixou a data de início na data da perícia (laudo pericial Num. 11837552, datado de 22/05/2018).

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. No caso, os documentos que acompanham a inicial comprovam que a parte autora sofre da tendinopatia do supraespinhal e bursite de ombro esquerdo e quadro de condropatia femoral com erosão e troclea de joelho esquerdo desde o início do ano de 2018. Além disso, o mal que ocasionou a concessão do auxílio-doença é o mesmo do aqui diagnosticado (condropatia), de modo que a suspensão do benefício na via administrativa foi indevida.

Assim, considero devida a concessão da aposentadoria por invalidez desde o dia seguinte à cessação administrativa, em 25/01/2018 (NB 619.076294-1).

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

O mérito da lide e os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez desde o dia seguinte à cessação administrativa, em 25/01/2018, e fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVAÍDEZ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Quanto ao termo inicial do benefício, o perito judicial fixou a data de início na data da perícia.

III - A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. No caso, os documentos que acompanham a inicial comprovam que a parte autora sofre da tendinopatia do supraespinhal e bursite de ombro esquerdo e quadro de condropatia femural com erosão e troclea de joelho esquerdo desde o início do ano de 2018. Além disso, o mal que ocasionou a concessão do auxílio-doença é o mesmo do aqui diagnosticado (condropatia), de modo que a suspensão do benefício na via administrativa foi indevida.

IV - Devida a concessão da aposentadoria por invalidez desde o dia seguinte à cessação administrativa, em 25/01/2018.

V - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VI - O mérito da lide e os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071323-04.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: CELIA MARTINS DA SILVA TEODORO  
Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5071323-04.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: CELIA MARTINS DA SILVA TEODORO  
Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, em 04/02/2010, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o argumento de perda da qualidade de segurado(a). Condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 06/06/2018.

A parte autora apela, alegando que a partir de 31/07/2015 passou a ser mantida em benefício de auxílio-doença, de modo que não estava obrigada a contribuir para a Previdência Social. Assevera que manteve a qualidade de segurado(a) em razão de recebimento do auxílio-doença a partir de 31/07/2015. Além disso, o laudo pericial atestou a incapacidade para o trabalho desde 18/05/2017. Pede a reforma da sentença com a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença desde a cessação administrativa ou desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5071323-04.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: CELIA MARTINS DA SILVA TEODORO  
Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

No que tange à incapacidade, o laudo médico-pericial, datado de 20/10/2017 (Num. 8241134), atesta que a parte autora, nascido(a) em 12/07/1964, é portador(a) de "gonartrose primária bilateral, outras gonartroses primárias, outras gonartroses secundárias bilaterais, lumbago com ciática, síndrome do manguito rotador, esporão de calcâneo e mialgia."

Asseverou o perito que o(a) autor(a) está incapacitado de maneira total e temporária para o trabalho. Fixou a data de início da doença em 23/09/2015 e a data de início da incapacidade em 18/05/2017.

Conforme os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (Num. 8241137), o(a) autor(a) recebeu auxílio-doença no interregno de 02/03/2011 a 16/02/2017, mantendo a qualidade de segurado(a) na data do ajuizamento da ação e na data de início da incapacidade fixada pelo perito, em 18/05/2017.

Portanto, ante a incapacidade total e temporária, correta a concessão do auxílio-doença, não merecendo reparos a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições. "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).*

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, ocorrida em 14/02/2018 (Num. 8241135), nos moldes do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.369.165-SP - DJ 26/02/2014, pois o laudo pericial fixou a data de início da incapacidade em 18/05/2017, não havendo comprovação de requerimento administrativo de benefício após a referida data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da citação, em 14/02/2018, e fixar a correção monetária, os juros de mora, os honorários advocatícios, as custas e despesas processuais nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

## EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO(A) E CARÊNCIA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho.

III - Comprovada a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, pois a parte autora permaneceu recebendo auxílio-doença até 16/02/2017.

IV - O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, ocorrida em 14/02/2018, nos moldes do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.369.165-SP - DJ 26/02/2014, pois o laudo pericial fixou a data de início da incapacidade em 18/05/2017, não havendo comprovação de requerimento administrativo de benefício após a referida data.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VIII - Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

IX - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

X - Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065503-04.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: AMELIA LUIZ GERONIMO AVELINO  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5065503-04.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: AMELIA LUIZ GERONIMO AVELINO  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, em 31/08/2017, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A tutela antecipada foi indeferida.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 10/08/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando que a conclusão do laudo pericial está em desacordo com a documentação médica anexa à inicial, que atesta estar sem condições de retornar para o trabalho e sem previsão de alta. Alega que permaneceu recebendo benefício por quase 13 (treze) anos, sendo que sua re inserção no mercado de trabalho é por vezes desgastante e inviável. Alega a necessidade de nova perícia médica para que seja reexaminada, tendo assim um segundo parecer. Apela para o princípio da solidariedade, devendo ser-lhe concedido benefício. Havendo restrição para o desempenho da atividade habitual, requer que ao menos seja apreciado o pedido de auxílio-doença com possibilidade de encaminhamento para a reabilitação profissional. Pede o provimento do recurso para que lhe seja concedida aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5065503-04.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: AMELIA LUIZ GERONIMO AVELINO  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Desnecessária complementação ou produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado na especialidade dos males da parte autora, bem como sua conclusão baseou-se em exame físico, não havendo contradição ou quaisquer dúvidas.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC. II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas. III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes. IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica. V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo. VI - Agravo não provido." (AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Mariánina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial na especialidade psiquiatria (Num. 7616529), o(a) autor(a), nascido em 08/05/1953, é portador(a) de "Transtorno Fóbico-Ansioso e Transtorno Depressivo Recorrente Remitido".

Concluiu o perito que o quadro foi avaliado como estabilizado/remitido no momento da avaliação pericial, considerando-se em conjunto a avaliação pericial de suas várias funções psíquicas (anotado em Avaliação Psíquica), a análise crítica da documentação médica apresentada bem como relato fornecido através da anamnese.

As alterações psíquicas residuais são leves e restritas ao humor e ao afeto, sem qualquer comprometimento cognitivo associado. Vem fazendo tratamento com a mesma dose baixa de psicofármacos mantidas inalteradas ao menos há 10 (dez) anos, sem qualquer investimento terapêutico compatível com resposta insuficiente ou inadequada do quadro, de forma a corroborar a conclusão de se tratar de quadro crônico, porém, estabilizado de longa data.

Não comprovada restrições funcionais de ordem psiquiátrica em perícia.

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).*

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Desnecessária complementação ou produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado na especialidade dos males da parte autora, bem como sua conclusão baseou-se em exame físico, não havendo contradição ou quaisquer dúvidas. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

IV - Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070255-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ROSEMAR DE OLIVEIRA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

APELAÇÃO (198) Nº 5070255-19.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: ROSEMAR DE OLIVEIRA FERREIRA  
Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, em 07/08/2017, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação de tutela.

Foi deferida a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa em 07/08/2017, com reavaliação em um ano, a contar da perícia médica. Prestações em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde os vencimentos e juros de mora conforme a Lei 11.960/2009, obedecendo-se os índices oficiais da caderneta de poupança, considerando a data da citação. A correção monetária e os juros de mora ficam mantidos até 25/03/2015, observando-se, após, a correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora de acordo com os índices da caderneta de poupança (Leis 11.960/2009 e 12.703/2012), tudo em conformidade com a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade parcial da EC 62/09, realizada em 25/03/2015 pelo STF em relação aos precatórios, cujos critérios devem ser aplicados desde logo. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Sem custas. Mantida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 27/08/2018, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez e a elevação dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação. Alega que embora não tenha pedido aposentadoria por invalidez na petição inicial, incide a fungibilidade das ações previdenciárias, motivo pelo qual pode ser-lhe concedida aposentadoria por invalidez, conforme precedentes do STJ. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5070255-19.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: ROSEMAR DE OLIVEIRA FERREIRA  
Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

De início, consigno que a ampliação do pedido em sede de apelação ofende o disposto no art. 329 do CPC/15.

O termo final para que o(a) autor(a) possa, com o consentimento do réu, modificar o pedido é o saneamento do processo.

*In casu*, o(a) autor(a) solicitou a adequação do pedido somente em sede de apelação. Destarte, a lide foi julgada nos termos em que foi proposta. Dessa forma, não há que ser analisado o pedido de aposentadoria por invalidez, de modo que não cabe o conhecimento do referido pleito por esta Corte.

Mesmo que assim não fosse, cumpre consignar, por oportuno, que o laudo pericial não atestou incapacidade permanente para o trabalho, mas, sim, temporária. Ademais, a parte autora, nascida em 1967, é relativamente jovem (atualmente com 51 anos de idade), sendo passível de recuperação. Não seria caso de concessão de aposentadoria por invalidez.

No mais, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

## EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO VERTIDO NA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO, PARCIALMENTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - A ampliação do pedido em sede de apelação ofende o disposto no art. 329 do CPC/15. O termo final para que o(a) autor(a) possa, com o consentimento do réu, modificar o pedido é o saneamento do processo. O(a) autor(a) solicitou a adequação do pedido somente em sede de apelação. Destarte, a lide foi julgada nos termos em que foi proposta. Dessa forma, não há que ser analisado o pedido de aposentadoria por invalidez, de modo que não cabe o conhecimento do referido pleito por esta Corte.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

IV - Apelação, parcialmente conhecida, parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073225-89.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: ADRIANA REGINA DALARTE DA SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073225-89.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: ADRIANA REGINA DALARTE DA SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a) para o trabalho habitual. Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em trezentos e cinquenta reais, observado deferimento da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 14/12/2017.

O(A) autor(a) apela, alegando que o laudo pericial comprovou que é portadora de hérnia de disco lombar. Assevera que a incapacidade é total e permanente, conforme os atestados e exames médicos acostados, bem como o laudo pericial. A incapacidade total e permanente decorre de sua idade de 47 anos, baixa instrução e atividade de balconista, que exige muitos esforços físicos. Ademais, o perito asseverou que há relação entre a patologia e o trabalho declarado. Não há como se dizer que a parte autora não está incapacitada para suas atividades habituais. Pede o provimento do recurso, com a concessão do auxílio-doença desde a cessação administrativa (13/02/2017) e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Em contrarrazões o INSS reiterou as razões da contestação.

Vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073225-89.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: ADRIANA REGINA DALARTE DA SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial datado de 24/07/2017 (Num. 8388312), atesta que a parte autora, nascido(a) em 17/11/1970 e que possui ensino superior incompleto, é portador(a) de hérnia de disco lombar.

Asseverou o perito que se trata de incapacidade parcial e permanente, estando **apta para desempenhar a atividade laboral que exercia** (atendente em loja autorizada da VIVO).

Consignou que a parte autora faz tratamento médico regularmente, sendo os sintomas da patologia passíveis de melhora, não havendo necessidade de indicação cirúrgica.

Em resposta ao quesito "O", asseverou expressamente que a doença apresentada não impede o exercício da profissão que desempenhava, de modo a se reconhecer que não há incapacidade para a atividade habitual, vez que a função de atendente em loja autorizada da empresa Vivo não requer esforços físicos e/ou sobrecarga sobre a coluna lombar.

Destaque-se, ainda, que a parte autora é relativamente jovem (nascida em 1970) e possui grau de instrução suficiente (superior incompleto) para buscar vagas de trabalho que não exijam esforços físicos, conforme a atividade laboral habitual.

No caso, a parte autora permaneceu em auxílio-doença desde o ano de 2009 até 2017, em razão de hérnia de disco que não possui indicação cirúrgica e que atualmente não acarreta incapacidade para a atividade laboral habitual.

Como bem asseverado pelo perito, a patologia é passível de controle com tratamento medicamentoso, fisioterápico, acupuntura, atividade física regular etc., não sendo caso de concessão de benefício previdenciário, pois a parte autora possui grau de instrução suficiente para exercer atividade laboral que não acarrete sobrecarga da coluna lombar.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente para o trabalho habitual, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laboral. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laboral, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laboral, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).*

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO HABITUAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho habitual.

III - Não comprovada a incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente para o trabalho habitual, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

IV - Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118321-30.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: SYMONE ARTUZO GRANELLA  
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000135-09.2017.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MANOEL BONFIM DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000135-09.2017.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MANOEL BONFIM DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 13/03/2017, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) a reembolsar os honorários periciais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), observado o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 07/05/2018.

O(A) autor(a) apela. Preliminarmente, alega que é portador de baixíssima visão em ambos os olhos, devendo ser anulada a sentença para a realização de perícia na especialidade oftalmologia, pois permanece em tratamento e não possui previsão de alta. Sustenta que o perito judicial consignou comprometimento da visão em olho direito e em 60% a 70% de comprometimento em olho esquerdo, sendo que sequer respondeu aos quesitos apresentados. No mérito, alega que está incapacitado e pede a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000135-09.2017.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MANOEL BONFIM DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a existência da incapacidade e a repercussão da enfermidade no exercício de atividade laboral.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em medicina do trabalho. De acordo com o laudo pericial, datado de 25/01/2018, o perito consignou que a parte autora sofre de "catarata". Asseverou que o autor realizou cirurgia para correção da catarata em olho direito e "logo teve melhora da visão em olho direito, mas não sabemos o quanto, pois não existe documento pós-cirurgia". Consignou, ainda, que olho esquerdo apresenta visão de 60% a 70%. As conclusões do perito foram baseadas em laudo apresentado pela parte autora e não em exame físico dos olhos. Finalmente, o perito conclui que não há incapacidade para o trabalho.

Entretanto, há atestado médico, datado de 30/01/2018, informando que o autor "foi submetido à cirurgia de catarata dia 17/08/2017 de olho direito AV sem correção de 20/30 de olho direito e AV de OE: 20/150 com catarata neste olho. Aguarda cirurgia de olho esquerdo desde agosto/2017" (Num. 4011359 - p. 1).

Daí se tira que a conclusão do perito judicial pela ausência de incapacidade para o trabalho deve ser corroborada por especialista em oftalmologia, dado que o laudo pericial nada consignou quanto a existência de catarata no olho esquerdo e necessidade de cirurgia.

A dúvida existente acerca da incapacidade decorrente da enfermidade oftalmológica demonstra a necessidade da produção de nova perícia médica, que deverá ser feita por especialista na área de oftalmologia.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de nova perícia, impossibilitou a comprovação dos fatos constitutivos do alegado direito.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. 1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta. 3. Recurso prejudicado. (TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10/09/2002, p. 744).*

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA ANULAR a sentença (Num. 4011372) e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida nova perícia médica com especialista na área de oftalmologia, com posterior prolação de nova sentença.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). INCAPACIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a incapacidade, contrariando o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

II - Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

III - O perito nomeado tem sua especialidade em medicina do trabalho. De acordo com o laudo pericial, datado de 25/01/2018, o perito consignou que a parte autora sofre de "catarata". Asseverou que o autor realizou cirurgia para correção da catarata em olho direito e "logo teve melhora da visão em olho direito, mas não sabemos o quanto, pois não existe documento pós-cirurgia". Consignou, ainda, que olho esquerdo apresenta visão de 60% a 70%. As conclusões do perito foram baseadas em laudo apresentado pela parte autora e não em exame físico dos olhos. Finalmente, o perito conclui que não há incapacidade para o trabalho.

IV - Entretanto, há atestado médico, datado de 30/01/2018, informando que o autor "foi submetido à cirurgia de catarata dia 17/08/2017 de olho direito AV sem correção de 20/30 de olho direito e AV de OE: 20/150 com catarata neste olho. Aguarda cirurgia de olho esquerdo desde agosto/2017" (Num. 4011359 - p. 1).

V - Daí se tira que a conclusão do perito judicial pela ausência de incapacidade para o trabalho deve ser corroborada por especialista em oftalmologia, dado que o laudo pericial nada consignou quanto à existência de catarata no olho esquerdo e necessidade de cirurgia.

VI - Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068433-92.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ASSIS LOPES  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074701-65.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: MARIO FAUSTINO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5083514-81.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: ANDRE DOS SANTOS GALHARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRE DOS SANTOS GALHARDO  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000065-89.2017.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: ERILDO FARIAS COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: ERILDO FARIAS COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, ou auxílio-acidente, ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa em 24/09/2014, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação do pagamento do auxílio-doença em 25/09/2014. Juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Sem custas. Fixou honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 20/06/2018, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, alegando que está comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho da atividade laborativa, ante a invalidez física e social, o que lhe garante direito à aposentadoria por invalidez. Assevera que o Juízo não está adstrito ao laudo pericial, quando evidenciados outros meios de prova a desmerecê-lo. Alega ter direito à concessão de aposentadoria por invalidez, considerados os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do(a) recorrente. Pede o provimento do recurso com a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: ERILDO FARIAS COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida nos autos.

De acordo com o laudo pericial, datado de 18/04/2018 (Num. 4230790), o(a) autor(a), nascido(a) em 18/02/1962, sofreu acidente motociclístico no dia 24/02/2014, com fratura do Platô Tibial Esquerdo. Submetido a tratamento cirúrgico após 7 dias, com acompanhamento fisioterápico, porém não deu seguimento adequado, não comparecendo aos retornos agendados, conforme relata durante perícia médica.

O perito judicial conclui que a parte autora apresenta sequela funcional em joelho esquerdo, o que dificulta o trabalho no setor de construção civil (pedreiro/encanador).

Asseverou tratar-se de incapacidade parcial e permanente, podendo ser reabilitado para exercer atividades que não exijam esforço físico dos membros inferiores, como porteiro, motorista etc. (renovação recente de CNH).

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação deve observar o procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91, salvo a comprovada recusa da parte autora em se submeter ao processo de reabilitação profissional.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1.492).*

Os consectários não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para determinar que a cessação do auxílio-doença deve observar o procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91, salvo a comprovada recusa da parte autora em se submeter ao processo de reabilitação profissional.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA QUE CONCEDEU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA MANTIDA, COM CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO CONDICIONADA À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - A incapacidade é a questão controvertida nos autos.

IV - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91, salvo a comprovada recusa da parte autora em se submeter ao processo de reabilitação profissional.

V - Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036735-68.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: OCELIA APARECIDA CESTARI DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N

APELAÇÃO (198) Nº 5036735-68.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: OCELIA APARECIDA CESTARI DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo, em 18/04/2017, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, no valor de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, calculado sobre 80% das maiores contribuições da parte autora, inclusive abono anual, com termo inicial fixado na data de cessação do auxílio-doença anterior, em 13/10/2016, pelo prazo mínimo de 18 (dezoito) meses, contados da data do laudo pericial (09/10/2017), ressalvada a possibilidade de constatação da capacidade laborativa, antes do término do prazo mínimo mediante perícia a ser realizada pela autarquia. Prestações em atraso com atualização monetária a contar do vencimento de cada prestação, calculada pelos seguintes índices oficiais: INPC até 29/06/2009 e IPCA-E a partir de 30/06/2009, consoante Tema 810 do STF. Juros de mora de 0,5% ao mês até a vigência do Código Civil de 2002, quando passa a incidir em 1% ao mês e, a partir de 30/06/2009, incide o art. 1ºF da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenado o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação (prestações vencidas até a sentença). Foi deferida a tutela antecipada

Sentença proferida em 08/05/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que a parte autora não está incapaz. Sustenta que o laudo pericial atestou incapacidade relativa desde 2008, quando a parte autora não possuía qualidade de segurado(a). A autora é dona de casa, de modo que não está incapaz para tal função. A parte autora não requereu reabilitação profissional, não está incapaz para todas as atividades laborativas, devendo ser indeferido seu pedido. Caso outro entendimento, pede a fixação da data de cessação do benefício no prazo de 120 dias, nos termos do art. 60, §§ 8º e 9º da Lei 8.213/1991, com a redação da Medida Provisória n. 739/2016, convertida na Lei 13.457/2017, e a correção monetária observe o disposto na Lei 11.960/2009 ou que se adote a modulação temporal do Rex 870.937.

Com contrarrazões do INSS, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5036735-68.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: OCELIA APARECIDA CESTARI DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

No que tange ao termo inicial do benefício, a sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que na inicial a parte autora requereu a fixação do termo inicial do benefício desde a data do requerimento administrativo indeferido, em 18/04/2017, e a sentença fixou-o em data anterior.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (arts. 141 e 492 do CPC/2015).

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PREQUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido. II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Súm. 282/STF." (4ª Turma, REsp 39339, Proc. 199300274635-RJ, DJU 12/05/1997, p. 18805, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).*

No caso, é perfeitamente possível a redução, de ofício, motivo pelo qual fixo o termo inicial do benefício em 18/04/2017, data do requerimento administrativo que restou indeferido (Num. 5166985 – p. 1), conforme requerido na inicial.

Passo à análise da apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida nos autos.

O laudo pericial datado de 09/10/2017 (Num. 5166994), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 03/08/1955 e que exerce a função de costureira, é portador(a) de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, transtornos das raízes e dos plexos nervosos, osteoporose não especificada, outras doenças do fígado e outros transtornos da tireóide.

Concluiu o perito que há incapacidade parcial e temporária para o trabalho, necessitando de tratamento medicamentoso, fisioterápico ou cirúrgico. Destarte, mesmo que a parte autora fosse dona de casa, estaria incapacitada para obter trabalho ou para exercer as atividades de seu lar, de modo a se reconhecer a incapacidade laboral.

Indagado sobre a data de início da incapacidade, fixou-a em 27/08/2014, conforme atestado médico acostado aos autos, não havendo indícios ou documentos capazes de afastar a conclusão pericial.

Dada a necessidade de tratamento e de impossibilidade de exercer a atividade habitual, de rigor o restabelecimento do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, REsp 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).*

Quanto ao termo final do benefício, verifico que o perito judicial não fixou o período estimado para reavaliação da capacidade laborativa.

De acordo com os artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/1991, o benefício de auxílio-doença possui caráter temporário, sendo possível a reavaliação das condições laborais mediante exame médico a cargo da própria autarquia.

Essa Colenda Turma, adotava entendimento no sentido de que a obrigação de reavaliação decorre da implantação do benefício, ressalvando que o benefício deveria ser pago enquanto não modificada a situação de incapacidade do(a) segurado(a).

Em razão de alteração recente nos requisitos para concessão/manutenção dos benefícios decorrentes de incapacidade, quais sejam, aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, o julgador deve observar, sempre que possível, a necessidade de fixação de data de cessação do benefício prevista nas Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), pois conferiu tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Veja-se:

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)*

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

A alteração legislativa até esta data deve ser considerada válida e eficaz diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade, motivo pelo qual deve ser observado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da data do laudo pericial, para cessação do auxílio-doença.

Diante disso, ressalvo que não há impedimento ao pedido de prorrogação do benefício caso o(a) segurado(a) entenda não haver condições de retorno ao trabalho após a data fixada.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DE OFÍCIO, REDUZO A SENTENÇA "ULTRA PETITA" AOS LIMITES DO PEDIDO, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo indeferido, em 18/04/2017, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar o termo final do auxílio-doença e a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL – SENTENÇA "ULTRA PETITA". REDUÇÃO, DE OFÍCIO, AOS LIMITES DO PEDIDO. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA QUE IMPEDE O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL. AUXÍLIO-DOENÇA MANTIDO. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - A sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que na inicial a parte autora requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo indeferido e a sentença fixou-o em data anterior. Entretanto, não é o caso de se anular a sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido. É perfeitamente possível a redução, de ofício, motivo pelo qual fixo o termo inicial do benefício na data requerida na petição inicial.

III - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

IV - Laudo pericial que atestou incapacidade parcial e temporária, que impede o exercício das atividades habituais. Mantida a concessão do auxílio-doença.

V - A determinação de cessação administrativa no prazo de 120 (cento e vinte) dias obedece aos ditames das alterações legislativas (MP n. 739 de 07/07/2016 e MP n. 767 de 06/01/2017, convertida na Lei n. 13.457/2017).

VI - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

VII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VIII - Sentença reduzida aos limites do pedido, de ofício, e apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reduzir, de ofício, a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067165-03.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MARIA HELENA VIEIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO FRANCISCO - SP62504-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5067165-03.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MARIA HELENA VIEIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO FRANCISCO - SP62504-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 14/08/2018.

O(A) autor(a) apela sustentando que a perícia médica foi realizada por um fisioterapeuta e não por um médico especialista. Assevera que a função do fisioterapeuta deve sempre ser orientada por um médico, sendo necessária a perícia por médico especialista para apresentar outro laudo pericial. Alega que o laudo pericial do fisioterapeuta é nulo. Pede a anulação ou a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5067165-03.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MARIA HELENA VIEIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO FRANCISCO - SP62504-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

A Jurisprudência tem admitido a realização de perícias por fisioterapeutas somente em casos excepcionais, tratando-se de pequenas comarcas onde não existam profissionais habilitados para tanto, o que não é o caso dos autos.

Portanto, o laudo pericial acostado aos autos (Num. 7798150), elaborado por fisioterapeuta, é nulo.

Conseqüentemente, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravado legal provido. (TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação. (TRF4, QUOAC 0000189620104049999, 6ª Turma, Rel. José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 04/03/2010).*

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico ortopedista devidamente inscrito no órgão competente.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

I - A conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente. O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

II - O laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo. Consequentemente, o juízo a quo acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

III - Apelação da parte autora provida para anular a sentença.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002055-18.2017.4.03.6111  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: OSMAR GUEDES MEDEIROS  
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002055-18.2017.4.03.6111  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: OSMAR GUEDES MEDEIROS  
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 13.10.1987 a 02.01.1989 e de 01.04.2007 a 17.04.2014 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar os períodos e o autor a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressaltando os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 15.08.2017, não submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, alegando, preliminarmente, o cerceamento de sua defesa, requerendo o retorno dos autos à Vara de origem para realização de perícia técnica em todas as empresas. No mérito, sustenta ter comprovado as condições especiais, pedindo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5002055-18.2017.4.03.6111  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: OSMAR GUEDES MEDEIROS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Os documentos juntados são suficientes para a convicção do Magistrado sobre os fatos controvertidos, sendo despicinda a realização de perícia técnica. Ademais, é ônus do autor a apresentação dos documentos comprobatórios de seu direito, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa.

REJEITO a preliminar.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS, PPP da Eldorado S/A MITZ, PPP da empresa Jacto, formulário emitido pela Prefeitura Municipal de Pompéia e PPP emitido por Sindicato dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo de Campinas e região.

Os dois primeiros vínculos anotados em CTPS (fls. 43) estão borrados e os cargos exercidos estão ilegíveis, não sendo viável reconhecer as condições especiais das atividades por enquadramento profissional, ante a impossibilidade de saber qual a função exercida.

De 23.04.1979 a 30.10.1980 o autor trabalhou como "auxiliar de padaria" e o PPP da Eldorado S/A indica exposição a "frio" e a "calor", sem quantificação. Dessa forma, inviável o reconhecimento das condições especiais, pois a atividade não está enquadrada na legislação especial e não foi feita medição dos níveis de frio e de calor, impossibilitando saber se os limites legais foram ultrapassados.

Embora o autor tenha alguns vínculos exercidos como "motorista", ausentes formulários, laudos técnicos ou PPPs, não é possível saber se dirigia caminhão ou ônibus ou veículo de menor porte, inviabilizando também o reconhecimento pretendido.



---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS – FRENTISTA. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. De 01.10.1990 a 04.09.1992 o autor tem vínculo anotado em CTPS como “frentista noturno e caixa” em posto de gasolina, o que permite o reconhecimento das condições especiais das atividades, por exposição a hidrocarbonetos.

III. Até o ajuizamento da ação – 25.09.2015, o autor conta com 10 anos, 2 meses e 11 dias de atividades exercidas sob condições especiais, e com 32 anos, 5 meses e 23 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão de benefício.

IV. Apelação do autor parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000702-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: WALDETE SANTUCHES DELIMA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000702-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: WALDETE SANTUCHES DELIMA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade. Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 26/07/2016.

O(A) autor(a) apela, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, pois a incapacidade decorre de agravamento do quadro clínico. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000702-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: WALDETE SANTUCHES DELIMA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 04/02/2015 (Num. 1664838), o(a) autor(a), nascido(a) em 05/08/1959, é portador(a) de "lesão neurológica" – com "comprometimento dos membros inferiores e superiores esquerdos, acompanhado de perda da sensibilidade e força, que o impedem de exercer suas atividades laborais (mecânico)".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a), desde 10/2010, conforme laudo de ressonância magnética "área de encefalomalácia parietal esquerda, aneurisma na artéria cerebral média esquerda e AVC esquerdo agudo no lobo frontal".

De acordo com os dados do Cadastro Nacional de Informações – CNIS (Num. 1664838), o(a) autor(a) verteu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual de 11/2010 a 10/2011.

Portanto, evidenciado que já estava incapacitado(a) quando do seu ingresso no RGPS em 11/2010.

---

Sendo assim, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESTA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO. (STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19/12/1994, p. 35335).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3ª R., 8ª T., AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 16/12/2010, p. 589).*

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA. I - Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido. (TRF 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 27/01/2010, p. 1281).*

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Na data do ingresso do(a) autor(a) como contribuinte individual da Previdência Social já estava evidenciada a incapacidade total e permanente decorrente de enfermidade desde a infância. Vedação dos arts. 42, § 2º, e 59, par. único, da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001488-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA JOSE DE SOUZA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001488-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA JOSE DE SOUZA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (03/02/2015), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa (13/02/2015), pelo prazo de 01 (um) ano. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/10, custas processuais, bem como honorários periciais. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 27/07/2017, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade total. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001488-26.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: MARIA JOSE DE SOUZA ARAUJO  
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 29/07/2016 (Num. 1787163), o(a) autor(a), nascido(a) em 08/06/1957, é portador(a) de "Sequela de fratura de patela – CID 10: S82.0, Sinovites e tenossinovites no membro superior esquerdo – CID 10: M65.8, Cervicalgia - CID 10: M54.2 e Lumbago com ciática – CID 10: M54.4".

O perito judicial informa que, quanto às enfermidades na coluna caracterizada incapacidade parcial e temporária, bem como permanente no que tange à sequela de fratura. Consignou também, a inaptidão do(a) autor(a) para o exercício do trabalho habitual (merendeira), ressalvando que o retorno ao trabalho/reabilitação/readaptação, dependem do resultado do tratamento médico medicamento e/ou cirúrgico.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO. I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial. II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJ1 DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para explicitar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE QUE IMPEDE O TRABALHO HABITUAL. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade que impede o trabalho habitual e necessidade de afastamento das atividades para tratamento medicamento e/ou cirúrgico. Mantido o auxílio-doença.

IV - Termo inicial do benefício corretamente fixado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

V - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VI - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001216-81.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MARIA DO SOCORRO DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001216-81.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MARIA DO SOCORRO DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-acidente, desde a cessação administrativa (29/10/2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45, da Lei 8.213/91. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 24/10/2017.

O(A) autor(a) apela, alegando que preenche requisitos legais necessários à concessão do auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez ou sua manutenção até a reabilitação, devendo ser afastada a conclusão do laudo pericial. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001216-81.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MARIA DO SOCORRO DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 13/06/2017 (Num. 1645078), o(a) autor(a), nascido(a), em 03/12/1967, “inspetor de alunos” e “assessor parlamentar”, é portador(a) de “doença cardíaca isquêmica; ... foi tratada cirurgicamente e não há repercussão clínica da doença; Não há repercussão clínica funcional da doença alegada; Não há incapacidade para o trabalho ou para as atividades laborativas”.

Não configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22/05/2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*



*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tunia Marangoni).*

**NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE.. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida. O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012205-02.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CRISTOVAO LUIZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTOVAO LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELAÇÃO (198) Nº 5012205-02.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CRISTOVAO LUIZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTOVAO LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais de atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial ou a revisão da RMI do benefício.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais de 02.09.1976 a 07.04.1977 e de 06.03.1997 a 03.01.2005 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação – 25.11.2016, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 08.03.2018, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, alegando ter comprovado as condições especiais dos períodos indicados, requerendo a concessão da aposentadoria especial ou a revisão da RMI do benefício desde 03.01.2005.

Apela o INSS, impugnando a concessão da justiça gratuita e pedindo a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5012205-02.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: CRISTOVAO LUIZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTOVAO LUIZ DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais de atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial ou a revisão da RMI do benefício.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Reaço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei nº 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Em contestação, o INSS impugnou a concessão da justiça gratuita.

Entretanto, o Juízo *a quo* não se manifestou a esse respeito.

Instada a se manifestar (fls. 201/202), a autarquia nada requereu (fls. 208).

Portanto, preclusa a questão.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou, no processo administrativo, cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho na condição de "auxiliar de enfermagem" e formulários específicos do Hospital Albert Einstein, e respectivo laudo técnico, indicando exposição a agentes biológicos de 03.07.1984 a 02.04.2002.

As funções exercidas em instituições hospitalares (auxiliar de enfermagem, atendente de enfermagem, enfermeiro) constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do perfil profissional previdenciário.

Dessa forma, viável o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 01.08.1973 a 13.10.1973, de 26.10.1973 a 27.02.1974, de 14.04.1977 a 16.09.1978, de 01.11.1978 a 16.11.1978, de 10.04.1979 a 31.10.1979, de 03.11.1981 a 27.12.1983 e de 20.02.1984 a 25.04.1984.

Não é possível reconhecer as condições especiais de 05.11.1979 a 03.08.1981 pois as atividades eram exercidas na Sabesp e não em instituição hospitalar, não havendo nos autos quaisquer documentos como formulários, laudos técnicos ou PPPs que atestem a efetiva exposição a agente agressivo.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos na sentença e nesta decisão, até o pedido administrativo – 03.01.2005, o autor conta com 26 anos e 4 dias de atividades exercidas sob condições especiais, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações para reformar a sentença, reconhecer também as condições especiais de 01.08.1973 a 13.10.1973, de 26.10.1973 a 27.02.1974, de 14.04.1977 a 16.09.1978, de 01.11.1978 a 16.11.1978, de 10.04.1979 a 31.10.1979, de 03.11.1981 a 27.12.1983 e de 20.02.1984 a 25.04.1984, condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo – 03.01.2005, e fixar os consectários nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS – AGENTES BIOLÓGICOS. CONSECUTÁRIOS.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. As funções exercidas em instituições hospitalares (auxiliar de enfermagem, atendente de enfermagem, enfermeiro) constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do perfil fisiográfico previdenciário.

III. Vável o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 01.08.1973 a 13.10.1973, de 26.10.1973 a 27.02.1974, de 14.04.1977 a 16.09.1978, de 01.11.1978 a 16.11.1978, de 10.04.1979 a 31.10.1979, de 03.11.1981 a 27.12.1983 e de 20.02.1984 a 25.04.1984.

IV. Não é possível reconhecer as condições especiais de 05.11.1979 a 03.08.1981 pois as atividades eram exercidas na Sabesp e não em instituição hospitalar, não havendo nos autos quaisquer documentos como formulários, laudos técnicos ou PPPs que atestem a efetiva exposição a agente agressivo.

V. Até o pedido administrativo – 03.01.2005, o autor conta com 26 anos e 4 dias de atividades exercidas sob condições especiais, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

VI. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017.

VII. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

VIII. O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

IX. Apelações parcialmente providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001592-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DALVA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIANO DE OLIVEIRA - MS16175-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001592-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DALVA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIANO DE OLIVEIRA - MS16175-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (18/10/2016). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme a Súmula 08 desta Corte, e IPCA, bem como juros de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios de R\$ 3.000,00 e honorários periciais de R\$ 600,00. Condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 19/09/2017, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade, pois o(a) autor(a) recolheu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte facultativo(a) após a data fixada como início da incapacidade. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pelo estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária segundo o art. 1º - F da Lei 9.494/97 e reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001592-18.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: DALVA TEIXEIRA  
Advogado do(a) APELADO: MARIANO DE OLIVEIRA - MS16175-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 22/02/2017 (Num. 1806653), o(a) autor(a), nascido(a) em 20/12/1961, é portador(a) de "lombalgia CID M 54".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a).

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte facultativo(a), o que afasta a incapacidade, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, principalmente, *in casu*, pois as atividades são exercidas no ambiente doméstico.

Trago à colação os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO. I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial. II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

Correta a concessão do auxílio-doença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde o requerimento administrativo.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tendo em vista que Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade total e temporária. Alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte facultativo(a), o que afasta a incapacidade, não acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova o trabalho efetivo, principalmente, *in casu*, pois as atividades são desenvolvidas no ambiente doméstico.

IV - Termo inicial do benefício corretamente fixado, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde o requerimento administrativo.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - I - Tendo em vista que Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência

VIII - Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002495-24.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: EDNA RODRIGUES GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

---

#### RELATÓRIO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte (doc. Num. 2601314, págs. 1/20) que, por maioria, deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, desde a data do pedido administrativo, em 27.11.2013.

Alega omissão e obscuridade no julgado, uma vez que o julgado não se manifestou sobre "a inexistência de qualquer prova material contemporânea ao período de carência".

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) embargado(a) foi intimado para manifestação nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC/2015.

É o relatório.

São Paulo, 24 de setembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002495-24.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: EDNA RODRIGUES GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### VOTO

A **Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora)**: Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte (doc. Num. 2601314, págs. 1/20) que, por maioria, deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, desde a data do pedido administrativo, em 27.11.2013.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legítima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

**REJEITO** os embargos de declaração.

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

III. Embargos de declaração rejeitados.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000102-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMA O MARTINHO VILHALVA MENDES

Advogado do(a) APELADO: NILMARE DANIELE DA SILVA IRALA - MS12220-A



RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: RAMAO MARTINHO VILHALVA MENDES  
Advogado do(a) APELADO: NILMARE DANIELE DA SILVA IRALA - MS12220-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a manutenção do auxílio-doença com conversão em benefício acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-acidente, desde a data da incapacidade, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O juiz *a quo* fixou os honorários periciais em R\$ 600,00.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação ou a contar do requerimento administrativo. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, Súmula 08 desta Corte e 148 do STJ, e de juros de mora nos moldes do art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 13/12/2016, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária conforme a Lei 11.960/09 e redução dos honorários periciais.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: RAMAO MARTINHO VILHALVA MENDES  
Advogado do(a) APELADO: NILMARE DANIELE DA SILVA IRALA - MS12220-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

De início, observo que o pedido de conversão do benefício de auxílio-doença previdenciário em auxílio-doença acidentário não foi corroborado pelo laudo pericial, pois constatada enfermidade degenerativa.

A sentença analisou o pedido de benefício previdenciário e o(a) autor(a) não impugnou a referida decisão. Por isso, tenho por competente esta Corte para julgamento da causa.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

O laudo pericial elaborado em 03/06/2016 comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 1953, é portador(a) de "gonartrose bilateral (artrose no joelho)".

O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a).

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, contém expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada. 4. Recurso especial improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti)*

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, conforme entendimento do STJ.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), de acordo com a Tabela V, do Anexo Único, da Resolução 305, de 07 de outubro de 2014, do Conselho da Justiça Federal.

Os demais consectários não foram objeto de impugnação.

**NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reduzir os honorários periciais.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFÍCIO MANTIDO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade total e permanente. Qualidade de segurado(a) e cumprimento da carência demonstrados. Benefício mantido.

IV - Termo inicial do benefício é fixado na data da citação, conforme entendimento do STJ.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), de acordo com a Tabela V, do Anexo Único, da Resolução 305, de 07 de outubro de 2014, do Conselho da Justiça Federal.

VIII - Não conheço da remessa oficial. Apelação parcialmente provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042275-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA DE FATIMA VIEIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: MARIA ELISA DIORIO ROSA - SP107178-N, JOCILEINE DE ALMEIDA BARON - SP145695-N

APELAÇÃO (198) Nº 5042275-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA DE FATIMA VIEIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: MARIA ELISA DIORIO ROSA - SP107178-N, JOCILEINE DE ALMEIDA BARON - SP145695-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 15.07.2015, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, observando-se os § 5º, § 4º, II e IV e § 3º, I, II, III, IV e V, do art. 85 do CPC, bem como a Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 18.05.2018, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta que a autora não comprovou o requisito da deficiência para a concessão do benefício, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF manifestou-se pelo provimento da apelação, cassando a antecipação da tutela.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO (198) Nº 5042275-97.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA DE FATIMA VIEIRA DE LIMA  
Advogados do(a) APELADO: MARIA ELISA DIORIO ROSA - SP107178-N, JOCLEINE DE ALMEIDA BARON - SP145695-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, o requisito legal da hipossuficiência restou incontroverso, diante da ausência de impugnação da autarquia, em apelação.

O laudo médico-pericial feito em 06.09.2016 (ID-5579944) relata que a autora "apresenta quadro de insuficiência venosa crônica de membros inferiores. Está em tratamento e acompanhamento clínico. É sabido que a IVC tem controle e melhora clínica e por isso não causa incapacidade laboral. O joelho esquerdo apresenta quadro de artrose e não está limitando as atividades físicas da autora. A tenossinovite é uma doença inflamatória de caráter passageiro"; e conclui que "a autora está apta para o trabalho". Em respostas aos quesitos, o perito relata: "Não há incapacidade".

Dessa forma, a situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, a autora não preenche o requisito da deficiência necessário para o deferimento do benefício.

**DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando expressamente a tutela concedida.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º, do CPC/2015).

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II – O laudo médico-pericial feito em 06.09.2016 (ID-5579944) relata que a autora “apresenta quadro de insuficiência venosa crônica de membros inferiores. Está em tratamento e acompanhamento clínico. É sabido que a IVC tem controle e melhora clínica e por isso não causa incapacidade laboral. O joelho esquerdo apresenta quadro de artrose e não está limitando as atividades físicas da autora. A tenossinovite é uma doença inflamatória de caráter passageiro”; e conclui que “a autora está apta para o trabalho”. Em respostas aos quesitos, o perito relata “Não há incapacidade”.

III- A situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VI - Apelação provida. Tutela antecipada cassada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025392-75.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: ROSENILDE REIS DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025392-75.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: ROSENILDE REIS DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida (Num. 4196061).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (26/01/2016), com cessação condicionada ao procedimento de reabilitação. Prestações vencidas acrescidas de juros de mora e de correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios a serem fixados nos moldes do 3º, do art. 85, do CPC, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 10/03/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial; exclusão da condenação em reabilitação profissional, vez que, após avaliação administrativa, o benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez; desconto do período em que o(a) autor(a) verteu contribuição ao RGPS, e apuração da correção monetária segundo o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025392-75.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: ROSENILDE REIS DA SILVA

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois a análise judicial não está vinculada ao laudo pericial. O perito judicial fixou a data do início da incapacidade na data da elaboração do laudo, contudo, os exames médicos utilizados para a formação de seu convencimento acerca da incapacidade são datados de 01/2016, ou seja, evidenciado que o indeferimento administrativo ocorreu de forma indevida.

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte facultativo(a), o que afasta a incapacidade, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, principalmente em situações de atividade informal como a exercida pelo(a) autor(a) ("diarista"). Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada/ verteu contribuições.

Trago à colação os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO. I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial. II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)*

Desnecessária determinação de submissão do(a) autor(a) a procedimento de reabilitação, pois a própria autarquia-ré reconheceu sua inviabilidade ao converter o benefício concedido em aposentadoria por invalidez.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para excluir a condenação ao procedimento de reabilitação.

É como voto.

---

## EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. DESCONTO PERÍODO EM QUE HOUVE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. REABILITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - O termo inicial do benefício não merece reparo, pois a análise judicial não está vinculada ao laudo pericial. O perito judicial fixou a data do início da incapacidade na data da elaboração do laudo, contudo, os exames médicos utilizados para a formação de seu convencimento acerca da incapacidade são datados de 01/2016, ou seja, evidenciado que o indeferimento administrativo ocorreu de forma indevida.

III - O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, principalmente em situações de atividade informal como a exercida pelo(a) autor(a) ("diarista"). Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada/ verteu contribuições.

IV - Desnecessária determinação de submissão do(a) autor(a) a procedimento de reabilitação, pois a própria autarquia-ré reconheceu sua inviabilidade ao converter o benefício concedido em aposentadoria por invalidez.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071597-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: RITA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5071597-65.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: RITA MARIA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a data do último ajuizamento do pedido administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao argumento de preexistência da incapacidade em relação à filiação no RGPS. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observado o disposto na assistência judiciária gratuita. Determinada a requisição dos honorários periciais fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Sentença proferida em 08/09/2018.

A parte autora apela, alegando que o INSS lhe concedeu administrativamente o auxílio-doença em 2009, sendo que após algum tempo foi cessado, necessitando ingressar com ação judicial, cujo benefício foi deferido. A incapacidade da parte autora não é preexistente, pois ingressou no RGPS em 01/12/2008, estando doente desde 10/09/2008, sendo esta a data de início da doença. Conforme laudo pericial a data de início da incapacidade se deu em 11/08/2010, não sendo caso de preexistência da incapacidade em relação ao ingresso no RGPS. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5071597-65.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: RITA MARIA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, datado de 11/07/2018 (Num. 8266378), o(a) autor(a), nascido(a) em 09/08/1963, é portador(a) de "*doença isquêmica do crônica do coração, transtorno misto ansioso e depressivo, outros sintomas e sinais relativos à função cognitiva e à consciência, episódio depressivo não especificado, hipertensão essencial (primária), osteofito, enxaqueca e dorsalgia não especificada*", estando incapacitado(a) de maneira total e permanente para o trabalho.

Indagado(a) acerca do início da incapacidade, o perito asseverou que se deu em 11/08/2010 e a data de início da doença em 10/09/2008 (conforme ecocardiograma realizado em 10/09/2008).

Quanto à qualidade de segurado(a), o(a) autor(a) verteu contribuições ao RGPS, na qualidade de empregado(a) doméstico(a), a partir da competência de 12/2008, com primeiro pagamento em 01/2009, vindo a requerer benefício em 20/09/2010, após recolher 12 (doze) contribuições, que foi negado em razão da data de início da incapacidade ser anterior ao ingresso no RGPS (Num. 8266373 – p. 11).

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

No caso, consta das perícias realizadas no INSS em 30/09/2010 e 14/03/2012 (Num. 8266373 – p. 16/17), que a parte autora sofreu IAM (Infarto Agudo do Miocárdio) em 2008, com ECO dado de 10/09/2008. Assim, após sofrer o IAM e realizar o exame de ecocardiograma, datado de 10/09/2008, que a parte autora correu para se inscrever no RGPS, com primeiro recolhimento para a competência de 12/2008, com pagamento em 01/2009.

Conforme extrato do CNIS (Num. 8266373 – p. 3), a parte autora recolheu exatamente doze contribuições e requereu o benefício perante o INSS, que lhe negou o benefício nos anos de 2010 e 2012, justamente em razão de ausência da qualidade de segurado na data de início da incapacidade e preexistência da incapacidade em relação ao ingresso no RGPS.

Ao contrário do alegado pela parte autora, nunca houve concessão administrativa de auxílio-doença.

Assim, imperioso reconhecer a evidência de que a incapacidade se deu antes do ingresso da parte autora no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, a partir de 12/2008.

Com base no princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 436 do CPC, entendo que a incapacidade é anterior aos recolhimentos feitos pelo(a) autor(a).

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESTA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO. (STJ, 6ª T., RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19/12/1994, p. 35335).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE AO REINGRESSO. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 16/12/2010, p. 589).

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEEXISTÊNCIA. I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido. (TRF 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 27/01/2010, p. 1281).

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PREEEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE EM RELAÇÃO AO INGRESSO DO AUTOR(A) NO RGPS TIVO. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

III - Consta das perícias realizadas no INSS que a parte autora sofreu IAM (Infarto Agudo do Miocárdio) em 2008, com ECO dado de 10/09/2008. Assim, após sofrer o IAM e realizar o exame de ecocardiograma que a parte autora correu para se inscrever no RGPS, com primeiro recolhimento para a competência de 12/2008, com pagamento em 01/2009.

IV - Conforme extrato do CNIS, a parte autora recolheu exatamente doze contribuições e requereu o benefício perante o INSS, que lhe negou o benefício nos anos de 2010 e 2012, justamente em razão de ausência da qualidade de segurado na data de início da incapacidade e preexistência da incapacidade em relação ao ingresso no RGPS.

V - Incapacidade em data anterior ao ingresso do(a) autor(a) como contribuinte facultativo da Previdência Social. Vedação do § 2º do art. 42, e parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072217-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA OLIVEIRA SOUZA DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR - SP260711-N

APELAÇÃO (198) Nº 5072217-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA OLIVEIRA SOUZA DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR - SP260711-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação de tutela.

A tutela antecipada foi indeferida.



O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, até a respectiva reabilitação profissional, reversão da capacidade ou aposentadoria por invalidez. Foi deferida a tutela antecipada. Prestações em atraso desde o último requerimento administrativo ou citação, respeitada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas a partir do vencimento de cada uma das prestações e acrescidas de juros legais, excluídos do cálculo dos atrasados os períodos nos quais tenha laborado e vertido contribuições. Diante da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/09 pelo C. STF nas ADI's 4.357 e 4.425, a correção monetária deve ser calculada com base no índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), até 25/03/2015, após os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E. Os juros de mora, a partir de 30/06/2009, incidirão no percentual de 6% ao ano, nos termos da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º F à Lei 9.494/1997. Sucumbência recíproca, com honorários arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ) e ressalvada a gratuidade.

Sentença proferida em 20/07/2017, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo que a correção monetária e os juros de mora observem integralmente o disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/1997, nos termos do entendimento do STF, sendo aplicado o índice de correção monetária previsto na Lei 11.960/2009 até a data de expedição do precatório e, posteriormente à expedição do precatório, a Lei 11.960/2009 até 25/03/2015 e, depois desta data o IPCA-E.

Sem contrarrazões da parte autora, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5072217-77.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA OLIVEIRA SOUZA DA CUNHA  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR - SP260711-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

O mérito e os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS - CONSECTÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

III - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IV - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

V - Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003658-05.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA MADALENA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003658-05.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA MADALENA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (27/02/2015), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (27/02/2015). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária segundo o IPCA e de juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença e reembolso dos honorários periciais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14/03/2017, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não há incapacidade total e permanente. Requer a improcedência do pedido ou conversão do benefício deferido em auxílio-doença. Caso mantida a procedência, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09 e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003658-05.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA MADALENA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão impugnada no recurso.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 05/09/2016 (Nu. 1459381), o(a) autor(a), nascido(a) em 1974, é portador(a) de "Transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave CID F332".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a).

Portanto, o(a) autor(a) faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para converter o benefício concedido em auxílio-doença e explicitar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Expeça-se ofício ao INSS.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade total e temporária do(a) autor(a). Benefício convertido em auxílio-doença.

IV - Termo inicial do benefício corretamente fixado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VIII - Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000347-94.2018.4.03.6143  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: ISABEL ALVES LISBOA  
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES - SP54459-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000347-94.2018.4.03.6143  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: ISABEL ALVES LISBOA  
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES - SP54459-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

Este Tribunal anulou a sentença e determinou o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento com intimação pessoal da parte autora para comparecimento ao exame pericial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 09/01/2017.

O(A) autor(a) apela, alegando está incapacitado(a) para o trabalho, conforme atestados médicos anexados. A parte autora não tem condições de retornar ao trabalho. É inadmissível que os laudos periciais sejam lacônicos, prejudicando a consecução da Justiça e levando à desproteção social. É caso de aplicação do princípio "in dubio pro segurado". Alega, ainda, nulidade processual por cerceamento de defesa, pois a perícia deve ser realizada por especialista. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000347-94.2018.4.03.6143  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: ISABEL ALVES LISBOA  
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES - SP54459-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de perícia judicial por médico especialista, vez que a perícia já foi realizada na especialidade dos males da parte autora, isto é, por médico psiquiatra, não se havendo falar em cerceamento de defesa.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial na especialidade de psiquiatria, datado de 28/03/2016 (Num. 4199099), o(a) autor(a), nascido em 07/05/1967, é portador(a) de "transtorno depressivo recorrente e transtorno dissociativo e d e personalidade".

Concluiu o perito que os transtornos não causam prejuízo na capacidade laboral da parte autora, pois o quadro está controlado com o tratamento médico realizado e há estabilidade do quadro clínico. Em exame do estado mental a parte autora não possui alteração de comportamento, psicomotricidade ou de juízo crítico da realidade. O seu pensamento é coerente e sem presença de delírios. Não existem elementos que apontem que o quadro psiquiátrico a incapacita para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo 1, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3, Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).*

REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PERÍCIA REALIZADA POR ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. PRELIMINAR REJEITADA E APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa rejeitada. A perícia foi realizada na especialidade dos males da parte autora, isto é, por médico psiquiatra, não se havendo falar em cerceamento de defesa.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

IV – Preliminar rejeitada e apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003056-14.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ROSA AMELIA DO PRADO RAMOS  
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

---

APELAÇÃO (198) Nº 5003056-14.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ROSA AMELIA DO PRADO RAMOS  
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (19/11/2015), ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (04/06/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (19/11/2016). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme a Lei 11.960/09 até 25/03/2015, quando a primeira será calculada de acordo com o IPCA. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 07/11/2016, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está comprovada sua incapacidade total e permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS opôs embargos de declaração alegando a ocorrência de omissão quanto à DCB. O juiz *a quo* rejeitou os embargos de declaração.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade total e permanente, pois mantido o recolhimento das contribuições após a data fixada como início da incapacidade. Pede a reforma da sentença, caso outro o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora em de acordo com a Lei 11.960/09, reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5003056-14.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ROSA AMELIA DO PRADO RAMOS  
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido relativo aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

O laudo pericial elaborado em 26/09/2016 (Num. 1276690), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 1971, é portador(a) de "Transtorno afetivo bipolar em episódio depressivo grave".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a).

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado. Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO. I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial. II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

O termo inicial não merece reparo, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tendo em vista que Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO. NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A).

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. APELAÇÕES DAS PARTES. INCAPACIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA, E IMPROVIDA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade total e temporária. Mantido o auxílio-doença.

IV - Alegação de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, principalmente em situações de atividade informal como a exercida pelo(a) autor(a) ("bordadeira"). Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

V - Termo inicial do benefício fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

VI - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VIII - Tendo em vista que as Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

IX - Apelação do INSS parcialmente conhecida e, improvida. Apelação do(a) autor(a) improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como negar provimento à apelação do(a) autor(a), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000302-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: RONALDO VENITE ZOAGA  
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA MIRANDA STEVANATO - MS11059-B  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por trabalhador(a) rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (23/03/2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida.

O juiz *a quo* fixou os honorários periciais em \$R 400,00 (dobro do valor máximo da Tabela II, da Resolução 541/07).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (24/03/2010). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios de 10% da condenação.

Sentença proferida em 25/04/2017, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não há incapacidade. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e redução dos honorários periciais.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000302-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: RONALDO VENITE ZOAGA  
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA MIRANDA STEVANATO - MS11059-B  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial elaborado em 24/10/2012, comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 30/10/1960, trabalhador(a) rural (regime de economia familiar), é portador(a) 10: M19.1 "Artrose pós traumática de outras articulações", contudo, mantida a capacidade laboral.

Após impugnação do(a) autor(a), o perito judicial complementou o laudo pericial (15/01/2014), acrescentando que ele(a) também padece de "leishmaniose" e "hepatite C", porém, manteve a conclusão inicial.

O(A) autor(a) apresentou manifestou-se contrariamente à conclusão apresentada, e anexou laudo médico elaborado em ação trabalhista (25/06/2015) que atestou sua incapacidade total para o trabalho habitual em decorrência de "Limitação de flexibilidade joelho esquerdo anquilose joelho esquerdo (ausência de movimento pela perda da capacidade articular), edema permanente em pé esquerdo, diminuição de sensibilidade de pé esquerdo, ausência de massa muscular em panturrilha esquerda e limitação para circulação de membro afetado".

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas idade (58 anos), enfermidades, ausência de qualificação profissional e de escolaridade (ensino fundamental incompleto), levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação ou retorno ao mercado de trabalho.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).*

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

**NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para fixar os honorários periciais, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA MANTIDA. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO MANTIDO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade laboral habitual.

IV - As restrições impostas pela idade (58 anos), enfermidades, ausência de qualificação profissional e de escolaridade, levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação ou manutenção da atividade laboral habitual.

V - Preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

VI – Termo inicial do benefício corretamente fixado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

VII - Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

VIII – Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003874-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003874-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por trabalhador(a) rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O juiz *a quo* fixou os honorários periciais em R\$ 370,00.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (09/10/2015), com conversão em aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial (25/01/2017). Prestações vencidas acrescidas de juros de mora e correção monetária conforme o art. 1º – F da Lei 9.494/97 até 25/03/2015, quando este último será calculado de acordo com o IPCA. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Custas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 13/03/2017, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade total do(a) autor(a). Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais e redução dos honorários periciais para 234,80, nos moldes da Resolução nº 558/2007 do CJF.

Com contrarrazões, vieram os autos.



É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003874-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE APARECIDO PEREIRA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 09/12/2016 (Num. 1541875), o(a) autor(a), nascido(a) em 1974, é portador(a) de "Hérnia de disco lombar e discopatia cervical. CID M512 E M502".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), ressalvando a impossibilidade de desenvolvimento da atividade habitual (trabalhador rural), ressalvando a possibilidade de reabilitação para atividades compatíveis com as limitações diagnosticadas.

Portanto, o(a) autor(a) faz jus ao auxílio-doença, cuja cessação deve observar o procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECEER A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHADOR DO EMPREGADO. DAÍ, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).*

O termo inicial do benefício mantido, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

Tendo em vista que as Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários periciais, não merecem reparo, pois fixados de acordo com a Tabela do Anexo da Resolução 232, de 13 de julho de 2016, do Conselho Nacional de Justiça.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para converter o benefício concedido em auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento de reabilitação.

É como voto.

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede o trabalho habitual. Necessidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas. Benefício convertido em auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício inalterado, diante da manutenção da incapacidade.

V - Tendo em vista que as Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

VI - Honorários periciais mantidos, pois fixados de acordo com a Tabela do Anexo da Resolução 232, de 13 de julho de 2016, do Conselho Nacional de Justiça.

VII - Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061862-08.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: LUIS CARLOS RODRIGUES  
Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO - SP119281-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5061862-08.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: LUIS CARLOS RODRIGUES  
Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO - SP119281-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (03/01/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (03/08/2017), até a reabilitação, recuperação da capacidade ou conversão do benefício em aposentadoria por invalidez. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária de acordo com o IPCA-E e de juros de mora conforme a Lei 11.960/09. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 26/01/2018, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está comprovada sua incapacidade total e permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez. Requer, também, a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa ocorrida em 02/01/2017 e apuração dos honorários advocatícios sem a incidência da Súmula 111 do STJ.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5061862-08.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: LUIS CARLOS RODRIGUES  
Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO - SP119281-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

O laudo pericial elaborado em 20/04/2017 (Num. 7245350 e 7245362), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 1970, é portador(a) de "Síndrome Mielodisplasia, em tratamento intensivo com oncologista, infectologista e hematologista".

O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a).

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.*

*I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.*

*II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJ1 DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa ocorrida em 03/01/2017, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para alterar o termo inicial do benefício e explicitar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFÍCIO MANTIDO. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade total e temporária. Mantido o auxílio-doença.

IV - Termo inicial do benefício fixado na data da cessação administrativa ocorrida em 02/01/2017, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

V - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VI - Apelação do(a) autor(a) parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005277-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CLAUDIA DA SILVA MOTA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005277-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CLAUDIA DA SILVA MOTA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a concessão de tutela antecipada.

A tutela antecipada foi indeferida.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a) para o trabalho habitual. Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observado deferimento da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 30/11/2017.

O(A) autor(a) apela, alegando que o laudo pericial comprovou sofrer de discopatia degenerativa lombar com lombociatalgia, existindo incapacidade total para suas atividades, pois a melhora dos sintomas com fisioterapia não significa cura da doença ou capacidade laborativa. Alega a impossibilidade de readaptação ante a inexistência de programa de readaptação pela autarquia federal e da realidade laborativa da parte autora. Assevera que já possui quase 47 anos de idade, possui apenas até 7ª série do ensino fundamental e suas condições pessoais reclamam cuidado. Assevera que o laudo é contraditório, pois indica a presença da doença há vários anos, sendo constatado início da incapacidade em 03/2012, sendo que as doenças são crônicas e degenerativas, com agravamento ao passar do tempo. Os atestados médicos anexados demonstram que a parte autora se encontra inapta para exercer suas atividades laborativas, sendo insubsistente a alegação do perito que há possibilidade de cura/melhora. Pede o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005277-33.2018.4.03.9999  
 RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
 APELANTE: CLAUDIA DA SILVA MOTA  
 Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A  
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
 PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
 OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, datado de 10/07/2017 (Num. 6505268 – p. 102/112), atesta que a parte autora, nascido(a) em 14/08/1971 e que estudou até a 7ª Série do ensino fundamental, é portador(a) de “discopatia degenerativa lombar com lombociatalgia”.

Asseverou o perito que os males são crônicos e degenerativos, presentes há vários anos, com limitação para exercer trabalhos que exijam grandes esforços desde o março/2012 (data de exame de imagem).

Concluiu que no momento está capacitada para exercer os últimos trabalhos declarados (atendente de padaria e setor horti-fruti em mercado), sendo que no momento não comprova invalidez funcional, não havendo invalidez para o trabalho declarado. Consignou que a parte autora não faz tratamento regular, tampouco fisioterapia, não sendo caso de indicação de cirurgia no momento. O tratamento pode ser realizado no SUS.

Consignou que a parte autora faz tratamento médico regularmente, sendo os sintomas da patologia passíveis de melhora, não havendo necessidade de indicação cirúrgica.

Em reposta ao quesito “O”, asseverou expressamente que a doença apresentada não impede o exercício da profissão que desempenhava, de modo a se reconhecer que não há incapacidade para a atividade habitual, vez que a função de atendente em loja autorizada da empresa Vivo não requer esforços físicos e/ou sobrecarga sobre a coluna lombar.

Destaque-se, ainda, que a parte autora é relativamente jovem (nascida em 1971) e possui grau de instrução suficiente para buscar vagas de trabalho que não exija esforços físicos, conforme constou do laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente para o trabalho habitual, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).*

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO HABITUAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho habitual.

III - Não comprovada a incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente para o trabalho habitual, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

IV - Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049402-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO XA VIER PRATES

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N, JOAO SOARES GALVAO - SP151132-N

APELAÇÃO (198) Nº 5049402-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO XA VIER PRATES

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N, JOAO SOARES GALVAO - SP151132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação ou a contar do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (18/08/2017). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o IPCA-E e de juros de mora de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios de 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 10/04/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade, pois mantida a atividade laboral após o ajuizamento da ação. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício após o encerramento do vínculo laboral e apuração da correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5049402-86.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: OSVALDO XAVIER PRATES  
Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SPI48785-N, JOAO SOARES GALVAO - SPI151132-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial elaborado em 18/08/2016 (Num. 6126611), comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 30/08/1965, é portador(a) de "espondiliscoartrose; protusão discal difusa em nível L4-L5; estenose de canal medular em nível de L5-S1; protusão discal contral em nível de L5-S1".

O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a).

A alegação do INSS, de que a manutenção da atividade habitual após o ajuizamento da ação inviabiliza o pedido, não merece acolhida, porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. O benefício é devido no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade laboral.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada. 4. Recurso especial improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO. I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial. II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJ1 DATA: 04/05/2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)*

Quanto ao termo inicial do benefício, não merece reparo a sentença, pois comprovado que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade total e permanente.

IV - Alegação do INSS, de que a manutenção da atividade habitual após o ajuizamento da ação inviabiliza o pedido, não merece acolhida, porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade físico e agravando suas enfermidades. O benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

V - Preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

VI – Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida.

VII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX - Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030077-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA APARECIDA PAVANELI

Advogados do(a) APELANTE: HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI - SP158939-N, LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N, JOAO BOSCO SANDOVAL CURY - SP95272-N, AUGUSTO JORGE CURY - SP364424-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5030077-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA APARECIDA PAVANELI

Advogados do(a) APELANTE: AUGUSTO JORGE CURY - SP364424-N, JOAO BOSCO SANDOVAL CURY - SP95272-N, LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N, HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI - SP158939-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa, em 25/08/2016, ou, reconhecida a invalidez total e permanente, requer aposentadoria por invalidez desde a data de início da incapacidade, ainda que a DER seja outra, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação de tutela.

Foi deferida a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação administrativa, em 01/09/2016, bem como pagamento da gratificação natalina. Prestações em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde os vencimentos e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Fixou honorários advocatícios de 10% do valor da condenação. Sem custas. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 05/03/2018, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, em 25/02/2016, pois comprovada a incapacidade total e permanente desde então.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030077-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA APARECIDA PAVANELI

Advogados do(a) APELANTE: AUGUSTO JORGE CURY - SP364424-N, JOAO BOSCO SANDOVAL CURY - SP95272-N, LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N, HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI - SP158939-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

No que tange ao termo inicial do benefício, razão assiste à parte autora, pois o laudo pericial (Num. 4640109) atestou a data de início da incapacidade total e permanente em agosto/2015, de modo que na data do requerimento administrativo, em 25/02/2016, já fazia jus à concessão de aposentadoria por invalidez, devendo o termo inicial ser fixado na referida data, descontados eventuais valores pagos administrativamente ou em razão de tutela antecipada a título de mesmo benefício ou de benefício inacumulável.

O mérito e os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo, em 25/02/2016, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - CONSECTÁRIO. TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - No que tange ao termo inicial do benefício, razão assiste à parte autora, pois o laudo pericial atestou a data de início da incapacidade total e permanente em agosto/2015, de modo que na data do requerimento administrativo, em 25/02/2016, já fazia jus à concessão de aposentadoria por invalidez, devendo o termo inicial ser fixado na referida data, descontados eventuais valores pagos administrativamente ou em razão de tutela antecipada a título de mesmo benefício ou de benefício inacumulável.

III - Apelação da parte autora provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002718-30.2018.4.03.6111  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: SILVIA HELENA LUIZ DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5002718-30.2018.4.03.6111  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: SILVIA HELENA LUIZ DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (17/10/2016), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado(a) do(a) autor(a) na data da incapacidade temporária. Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observados os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 21/03/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando que está comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5002718-30.2018.4.03.6111  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: SILVIA HELENA LUIZ DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL



**VOTO**

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Conforme os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de empregado(a) doméstico(a), de forma descontínua, de 1989 a 1984, e na qualidade de contribuinte individual de 01/01/2011 a 31/07/2015.

O(A) autor(a), nascido(a) em 11/12/1972, foi submetido(a) a perícia ortopédica em 17/07/2017 (Num. 7139424) que comprovou ser portador(a) de “artrose lombar, gonartrose incipiente e esporão”. O perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a) desde 03/2017, pois impossibilitado(a) de desenvolver atividades que demandem esforço físico pesado, bem como relatou dificuldade para execução de movimentos que requeiram agachar ou subir escada, estes últimos, incompatíveis com o trabalho habitual (proprietário(a) de bar).

Na mesma data, foi realizada perícia médica com especialista em infectologia que concluiu pela ausência de incapacidade do(a) autor(a).

Sendo assim, restou demonstrado que na data do início da incapacidade parcial e permanente (03/2017), o(a) autor(a) não mantinha a qualidade de segurado(a), nos moldes do art. 15 e incisos da Lei 8.213/91.

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado. - (...) - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor. (TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazeria, DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 979).*

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. Tj/SP Celso Limongi).*

**NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

**EMENTA**

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO(A). IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) IMPROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II – Comprovada incapacidade parcial e permanente no período em que o(a) autor(a) não mantinha qualidade de segurado(a).

III - Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036167-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANOEL MEDRADO SOUSA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DOS SANTOS COELHO - SP380258-N

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com o pagamento das diferenças decorrentes com juros conforme a Lei 9.494/1997. Fixou honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 03/10/2017, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que o Juízo *a quo* não fixou a data de início da aposentadoria por invalidez. Pede que o termo inicial seja fixado na data da perícia judicial.

Com contrarrazões a parte autora alega que na fundamentação da sentença consta que o laudo pericial atestou incapacidade total e permanente desde 2012, sendo evidente que a sentença se baseou no laudo pericial, não merecendo reparos.

Vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5036167-52.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: MANOEL MEDRADO SOUSA  
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DOS SANTOS COELHO - SP380258-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Razão assiste ao INSS.

De fato, a sentença determinou a conversão do auxílio-doença da parte autora em aposentadoria por invalidez, porém, descurou de fixar o termo inicial da aludida conversão, isto é, a data de efetiva implantação da aposentadoria por invalidez.

Neste caso, o termo inicial do benefício é fixado na data da citação, ocorrida em 25/11/2016 (Num. 5116292), nos moldes do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.369.165-SP - DJ 26/02/2014, pois no pedido inicial a parte autora não apontou a data em que pretendia o início da aposentadoria por invalidez, sendo que não há comprovação de pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria na via administrativa.

O mérito e os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da citação, em 25/11/2016.

É como voto.

---

## EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DO INSS - CONECTÁRIO. TERMO INICIAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, nos moldes do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.369.165-SP - DJ 26/02/2014, pois no pedido inicial a parte autora não apontou a data em que pretendia o início da aposentadoria por invalidez, sendo que não há comprovação de pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria na via administrativa.

III - Apelação do INSS parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5034492-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: SONIA MARIA VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA MARIA VIANA  
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31/12/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida (Num. 4990090).

O INSS apresentou proposta de acordo (Num. 4990098). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação (Num. 4990104).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (31/12/2017), com nova avaliação administrativa em 09/2018. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o IPCA-E e de juros de mora de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 24/05/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, observância do reexame necessário, pleiteia, também, a apuração da correção monetária e dos juros de mora segundo o art. 1º - F da Lei 9.494/97, bem como redução dos honorários advocatícios.

O(A) autor(a) apela, sustentando que restou comprovada a incapacidade, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões do(a) autor(a), vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5034492-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: SONIA MARIA VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA MARIA VIANA  
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 16/03/2018 (Num. 4990094), o(a) autor(a), nascido(a), em 28/06/1971, é portador(a) de "transtorno depressivo recorrente episódio atual grave".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a).

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A).

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÕES DAS PARTES. INCAPACIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade total e temporária. Mantido o auxílio-doença.

IV - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

V - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VI - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VII - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação do(a) autor(a) improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação do(a) autor(a), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069727-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: BENEDITA CANDIDO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5069727-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: BENEDITA CANDIDO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Sentença proferida em 13.08.2018.

Em apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5069727-82.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: BENEDITA CANDIDO MARTINS  
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):** Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O estudo social feito em 19.02.2018 (ID-8053285) informa que a autora reside com o companheiro, Paulo Gomes Quaiás, de 48 anos, em "imóvel fruto de herança familiar (um terço pertence à autora), localizado na zona urbana, sendo casa de alvenaria, forrada, piso de cerâmica, composto por três quartos, sala de estar, cozinha e banheiro. Imóvel cercado por muros e grades. O mobiliário que ornamenta o meio é simples tratando-se de: duas camas de casal, guarda roupas, sofá, estante, rádio, ventilador, televisão, geladeira, fogão, ferro elétrico, máquina de costura, tanquinho de lavar roupas, mesa, duas cadeiras, armário, micro-ondas, dois aparelhos celular, panela de arroz". As despesas com energia elétrica, água, gás de cozinha, alimentação, material de higiene e limpeza, fumo para cigarro, ração para galinha e pássaros giram em torno de R\$ 1.370,00 (mil e trezentos e setenta reais) mensais. A renda do casal advém do trabalho informal do companheiro, como pedreiro, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) mensais.

O laudo médico-pericial feito em 11.01.2018 (ID-8053282) atesta que a autora é portadora de alterações degenerativas da coluna lombossacra e joelhos, problemas que não a incapacitam para o trabalho, desde que não exija esforço moderado/intenso ou no qual tenha que pegar peso. Conclui, ainda, que "clínicamente pode atuar na atividade que diz que atuava de doméstica, desde que tome cuidados ergonômicos". Em resposta aos quesitos, o perito assevera que a deficiência NÃO implica impedimentos de longo prazo igual ou superior a dois anos.

Dessa forma, a situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, a autora não preenche todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 11.01.2018 (ID-8053282) atesta que a autora é portadora de alterações degenerativas da coluna lombossacra e joelhos, problemas que não a incapacitam para o trabalho, desde que não exija esforço moderado/intenso ou no qual tenha que pegar peso. Conclui, ainda, que "clínicamente pode atuar na atividade que diz que atuava de doméstica, desde que tome cuidados ergonômicos". Em resposta aos quesitos, o perito assevera que a deficiência **NÃO** implica impedimentos de longo prazo igual ou superior a dois anos.

III - A situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

IV - Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5037254-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: RONALDO MASCARENHAS MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

APELAÇÃO (198) Nº 5037254-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: RONALDO MASCARENHAS MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (18/07/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 04/06/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando que preenche requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5037254-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: RONALDO MASCARENHAS MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 24/01/2018 (Num. 5198734), o(a) autor(a), nascido(a), em 11/01/1961, “comerciante – proprietário de bar de 1994 a 2016”, “em 2008 passou a apresentar dificuldades para deglutir e que após passar por atendimento médico em consultório particular e ser realizada biópsia, foi encaminhado ao Dr. Javaroni (em Jau) e foi internado e operado após cerca de 15 dias no Hospital Amaral Carvalho em Jau (março de 2008). Na sequência foi realizado tratamento radioterápico (28 sessões) e relata que após cerca de 1 ano foi realizado biópsia de “língua” em região cervical direita (mas refere que não havia câncer). Refere que após estes tratamentos permanece até hoje em seguimento ambulatorial e até o presente nega a ocorrência de recidivas do câncer. Refere que após cerca de 2-3 meses após a cirurgia já conseguia se comunicar. Refere que atualmente apresenta duas mudanças com relação ao tratamento realizado: procura alimentar-se de comida mais pastosa e que opta por carnes mais moles, como a preparada em panela de pressão e carne moída) e sua voz é inteligível, mas é diferente da que apresentava antes e tem alguma dificuldade para pronunciar certas palavras”.

O perito judicial conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22/05/2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).*

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005558-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA ROBERTA DURE

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON HORACIO - MS7291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

---

APELAÇÃO (198) Nº 5005558-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA ROBERTA DURE

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON HORACIO - MS7291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO



**RELATÓRIO**

Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observados os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 17/10/2018.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, diante da necessidade de nova perícia com especialista. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5005558-86.2018.4.03.9999  
 RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
 APELANTE: MARIA ROBERTA DURE  
 Advogado do(a) APELANTE: AIRTON HORACIO - MS7291-A  
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
 PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
 OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Quanto à alegação de nulidade em razão de ausência de especialidade do perito judicial, necessário tecer algumas considerações acerca do tema.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Ginecologia e Medicina do Trabalho, suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Saliento, também, que o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora. II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91). III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1: 09/01/2015).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença. - O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente. - Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual. - As enfermidades que acometem a parte autora, não impedem de trabalhar. - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente. - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. - Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1: 12/06/2015).*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 20/02/2013 (Num. 7197828), o(a) autor(a), nascido(a) em 02/07/1967, é portador(a) de "quadro misto de hipertensão arterial e de colunopatia lombo-sacra, ambos de grau leve".

O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo 1, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).*

Não faz jus aos benefícios pleiteados.

**REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Ginecologia e Medicina do Trabalho, suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes. O juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

IV - Preliminar rejeitada.

V - Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005562-26.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: NEIDE SOUZA DAS MERCES  
Advogado do(a) APELANTE: RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005562-26.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: NEIDE SOUZA DAS MERCES  
Advogado do(a) APELANTE: RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (20/04/2016), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (20/04/2016), com revisão semestral. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o IPCA e de juros de mora segundo o art. 1º - F da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios de 10% da condenação. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 05/09/2017, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração alegando a ocorrência de omissão quanto ao termo inicial do prazo para revisão administrativa. O juiz *a quo* acolheu parcialmente os embargos de declaração para fixar que a revisão tem início após 06 meses da data do segundo laudo pericial (09/06/2017).

O(A) autor(a) apela, sustentando que está comprovada a incapacidade total e permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS informou que não tem interesse na interposição de recurso. Após, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005562-26.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: NEIDE SOUZA DAS MERCES  
Advogado do(a) APELANTE: RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

O laudo pericial elaborado em 09/06/2017 (Num. 7206047), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 1965, é portador(a) de “Espondilartrose lombar, artrose incipiente do joelho esquerdo e tendinite de ombros. CID M511, M179 E M751”.

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e temporária do(a) autor(a), pois necessário afastamento das atividades para tratamento médico.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). INCAPACIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial I e temporária. Mantido o auxílio-doença.

IV – Apelação improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076147-06.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: AIRTON GOMES DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

**ATO ORDINATÓRIO**

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075245-53.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: OZIAS DOS SANTOS CYPRIANO  
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

**ATO ORDINATÓRIO**

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068789-87.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: CLAUDENIR APARECIDO POLLIS ROMERO  
Advogados do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N, ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5068789-87.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: CLAUDENIR APARECIDO POLLIS ROMERO  
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N, JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, em 04/08/2017, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao argumento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 17/08/2018.

A parte autora apela, alegando que recebeu auxílio-doença no interregno de 18/12/2013 a 03/07/2017, que foi cessado indevidamente. Alega que sofre de artrose e tendinopatia em joelho esquerdo, artrose em joelho direito, sequelas de AVC isquêmico (mínima diminuição do movimento de apreensão da mão esquerda), hipertensão arterial, diabetes mellitus tipo II, labirintite e dislipidemia. Entretanto, o laudo pericial não atestou incapacidade. Alega que está em tratamento médico e os diversos sintomas apresentados o incapacitam para o trabalho habitual de motorista de caminhão. Sustenta que permaneceu durante 4 (quatro) anos recebendo benefício e o INSS não promoveu a reabilitação profissional. As doenças das quais é portador impedem o exercício da atividade de motorista. Possui 64 anos de idade, baixa escolaridade e sempre foi motorista de caminhão. Alega que pode sofrer um mal súbito e caso esteja conduzindo veículo automotor, colocará terceiros em risco. Nada disso foi levado em conta pelo perito. Está sem condições de trabalhar sendo devida, no mínimo, a reabilitação profissional. Pede o provimento do recurso com a concessão de aposentadoria por invalidez ou o encaminhamento para reabilitação profissional.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5068789-87.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: CLAUDENIR APARECIDO POLLIS ROMERO  
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N, JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A qualidade de segurado(a) e o cumprimento do período de carência restaram comprovadas, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, comprovando que recebeu auxílio-doença no período de 30/11/2013 a 03/07/2017.

A incapacidade é a questão controvertida nos autos.

O laudo pericial, datado de 27/02/2018 (Num. 7949161), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 23/05/1954 e que exercia a atividade de motorista de caminhão, é portador(a) de artrose e tendinopatia em joelho esquerdo, artrose em joelho direito, sequelas de acidente vascular cerebral isquêmico (mínima diminuição do movimento de apreensão da mão esquerda), hipertensão arterial, diabetes mellitus tipo II, labirintite e dislipidemia.

Asseverou o perito que quanto à artrose e tendinopatia dos joelhos não há instabilidade, nem diminuição de movimentos dos joelhos, sem sinais de agudização, sem limitação de movimentos, não havendo incapacidade.

O AVC isquêmico ocorreu há 3 anos. Atualmente apresenta mínima redução da força em mão esquerda, sem comprometer atividade laboral. Alega, ainda, que a parte autora renovou a CNH na Categoria "C" em maio de 2014.

Quanto a pressão arterial asseverou que a parte autora precisa de melhor controle. Mas concluiu que não há interferência em atividades laborais.

A diabetes não apresenta complicações, não havendo incapacidade.

Finalizou o *expert* consignando que a parte autora apresenta queixa de tontura rotatória relacionada a distúrbio circulatório acarretado pela idade, mas sem interferir em atividades laborais.

Concluiu o perito pela ausência de incapacidade para as atividades habituais.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto. No caso, o perito consignou que a parte autora precisa controlar melhor sua pressão arterial, mas concluiu que não há incapacidade para o trabalho. Entretanto, no exame físico, consignou "PA 19,0 x 12 cm Hg", o que demonstra estar com a pressão arterial muito elevada, sendo que a parte autora já sofreu AVC isquêmico. Destaque-se, ainda, sofrer de labirintite, cuja tontura rotatória foi relacionada a distúrbio circulatório pelo perito.

No caso, entendo haver restrições para o exercício da função de motorista de caminhão, dado que se mostra necessário controlar o nível da pressão arterial, bem como as tonturas rotatórias.

Dada a necessidade de tratamento para melhor controle dos males e potencial risco para exercer a atividade habitual de motorista, considerando, ainda, a idade avançada da parte autora (atualmente 64 anos de idade), de rigor a concessão do auxílio-doença, cuja cessação deve observar o procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91, salvo a comprovada recusa da parte autora em se submeter ao processo de reabilitação profissional.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHADOR DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).*

O termo inicial do benefício resta fixado na data do requerimento administrativo, em 04/08/2017, pois o indeferimento do mesmo na via administrativa foi indevido.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para conceder o auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 04/08/2017, com cessação condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91, salvo a comprovada recusa da parte autora em se submeter ao processo de reabilitação profissional, e fixar a correção monetária, os juros de mora, os honorários advocatícios, as custas e despesas processuais nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DO AUTOR. LAUDO QUE ATESTOU AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. OCUPAÇÃO HABITUAL MOTORISTA DE CAMINHÃO. NECESSIDADE DE TRATAMENTO E CONTROLE DOS MALES. RISCO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA, COM CESSAÇÃO CONDICIONADA À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Laudo pericial que atestou ausência de incapacidade para o trabalho.

III - A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto. No caso, o perito consignou que a parte autora precisa controlar melhor sua pressão arterial, mas concluiu que não há incapacidade para o trabalho. Entretanto, no exame físico, consignou "PA 19,0 x 12 cm Hg", o que demonstra estar com a pressão arterial muito elevada, sendo que a parte autora já sofreu AVC isquêmico. Destaque-se, ainda, sofrer de labirintite, cuja tontura rotatória foi relacionada a distúrbio circulatório pelo perito.

IV - Evidenciada restrição para o exercício da função de motorista de caminhão, dado que se mostra necessário controlar o nível da pressão arterial, bem como as tonturas rotatórias.

V - Dada a necessidade de tratamento para melhor controle dos males e potencial risco para exercer a atividade habitual de motorista, considerando, ainda, a idade avançada da parte autora (atualmente 64 anos de idade), de rigor a concessão do auxílio-doença, cuja cessação deve observar o procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91, salvo a comprovada recusa da parte autora em se submeter ao processo de reabilitação profissional.

VI - O termo inicial do benefício resta fixado na data do requerimento administrativo.

VII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

VIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

X - Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

XI - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

XII - Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005394-24.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: ROSILENE ALVES MACHADO  
Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005394-24.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: ROSILENE ALVES MACHADO  
Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (02/02/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (12/01/2017), pelo período de 06 (meses) após o trânsito em julgado da sentença. Prestações vencidas acrescidas de juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 e de correção monetária de acordo com o IPCA. Honorários advocatícios de R\$ 3.000,00, e periciais de R\$ 600,00. Custas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 25/04/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade total, bem como possibilidade de exercício de atividades compatíveis com suas limitações. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, requer a apuração da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09; fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, e data de cessação do benefício de forma específica, assim como reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5005394-24.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: ROSILENE ALVES MACHADO  
Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido relativo aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 25/04/2017 (Num. 6587536), o(a) autor(a), nascido(a) em 1980, é portador(a) de "Hérnia de Disco CID M 54,1 sequelas de queimaduras".

O perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), pois impedido(a) de exercer o trabalho habitual ("auxiliar de fábrica I"), e demais atividades que demandem "esforços físicos". Consigna, também, que a capacidade residual restringe-se a atividades leves, sendo assim, necessária reabilitação para trabalho compatível com as limitações diagnosticadas.

Correta a concessão do auxílio-doença, cuja cessação está vinculada ao art. 62, da Lei 8.213/91, portanto, não aplicável a alteração legislativa contida nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017).

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08/07/2009, p. 1492).*

Quanto ao marco inicial do benefício, a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na inicial, portanto, deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (02/02/2017), embora preenchidos os requisitos necessários à sua concessão desde o requerimento administrativo.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tendo em vista que as Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para fixar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

## EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.CUSTAS PROCESSUAIS. DCB. AUXÍLIO-DOENÇA MANTIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Pedido relativo aos juros de mora não analisado, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

III - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

IV - Comprovada a incapacidade parcial e permanente. Impossibilidade de exercício da atividade habitual. Autor(a) passível de reabilitação para atividades compatíveis com as limitações diagnosticadas. Mantido o auxílio-doença. Cessação do benefício vinculada ao art. 62, da Lei 8.213/91.

V - A análise judicial está adstrita ao pleito formulado na inicial, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (02/02/2017), embora preenchidos os requisitos necessários à sua concessão desde o requerimento administrativo.

VI - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.



VIII - Tendo em vista que as Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência

IX – Apelação conhecida parcialmente e, na parte conhecida, parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação, e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000929-30.2017.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: ITAMAR BENEDITO SILVERIO ALVES  
Advogado do(a) APELADO: REGINA CANDIDO DE MELO GUERRA - SP337864-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000929-30.2017.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: ITAMAR BENEDITO SILVERIO ALVES  
Advogado do(a) APELADO: REGINA CANDIDO DE MELO GUERRA - SP337864-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi deferida a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa, aos 30/08/2017, com renda mensal a ser apurada na forma da Lei, devendo submeter a parte autora ao processo de reabilitação profissional. Prestações em atraso pagas de uma só vez, descontando-se período em que tenha recebido benefício inacumulável e/ou renda de trabalho como segurado empregado, corrigidas monetariamente nos termos da Lei 6.899/1981 e enunciado nº 8 do TRF 3ª Região, segundo o IPCA-E. Juros globalizados e decrescentes, devidos desde a citação e calculados segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º F da Lei 9.494/197, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação até a sentença. Isenção de custas. Consignou que a parte autora deve se submeter ao disposto no art. 101 da Lei 8.213/1991.

Sentença proferida em 21/03/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requer que seja afastada a determinação de cessação do benefício após apreciação prévia do Juízo, seja afastada a determinação de imposição de reabilitação profissional para cessação do benefício e que a correção monetária observe os termos da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000929-30.2017.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: ITAMAR BENEDITO SILVERIO ALVES  
Advogado do(a) APELADO: REGINA CANDIDO DE MELO GUERRA - SP337864-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pleito para que seja afastada a determinação de cessação do benefício após apreciação prévia do Juízo, vez que tal determinação não consta da sentença.

Mantida a condenação do INSS em condicionar a cessação do benefício à realização do processo de reabilitação profissional, pois o laudo pericial atestou expressamente a necessidade de reabilitação profissional da parte autora para o exercício de outra atividade laborativa.

Portanto, a cessação do auxílio-doença deve observar o procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91, salvo a comprovada recusa da parte autora em se submeter ao processo de reabilitação profissional.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).*

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

O mérito e os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA COM CESSAÇÃO CONDICIONADA AO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL MANTIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Apelação parcialmente conhecida. Descabida análise do pleito para que seja afastada a determinação de cessação do benefício após apreciação prévia do Juízo, vez que tal determinação não consta da sentença.

III - Mantida a condenação do INSS em condicionar a cessação do benefício à realização do processo de reabilitação profissional, pois o laudo pericial atestou expressamente a necessidade de reabilitação profissional da parte autora para o exercício de outra atividade laborativa.

IV - Portanto, a cessação do auxílio-doença deve observar o procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91, salvo a comprovada recusa da parte autora em se submeter ao processo de reabilitação profissional.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030246-15.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANA RITA DIVERNE  
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030246-15.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANA RITA DIVERNE  
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (25/05/2015), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (25/05/2015). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária de acordo com a TR até 25/03/2015, após, segundo o IPCA-E, e de juros de mora de nos moldes do art. 1º - F da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 06/09/2017, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, observância do reexame necessário e da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que não há incapacidade total. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, e apuração da correção monetária conforme a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030246-15.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANA RITA DIVERNE  
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial elaborado em 15/03/2015 (Num. 4651994), comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 19/10/1957, é portador(a) de "insuficiência cardíaca compensada, 150 (...) hipertensão arterial essencial, I10 (...), espondiloartrose torácica, M47, varizes nos membros inferiores, I 83.9".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), pois impossibilitado(a) de exercer atividade que demande esforço físico.

As restrições impostas pelas enfermidades são incompatíveis com a atividade habitual (empregada doméstica), pois esta não abrange tão-somente médio e leve esforço. Por outro lado, a capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da idade (61 anos), ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).*

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, pois preenchidos os requisitos necessários à sua concessão desde o requerimento administrativo.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Ademais, tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA MANTIDA. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO MANTIDO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade laboral.

IV - As restrições impostas pela idade (61 anos), enfermidades, ausência de qualificação profissional e de escolaridade, levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação ou manutenção da atividade laboral habitual.

V - Preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício inalterado, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde o requerimento administrativo.

VII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX - Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que ocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075968-72.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MARIA CRISTINA DE LIMA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5075968-72.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MARIA CRISTINA DE LIMA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 10/08/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando está incapacitada para o trabalho, conforme recentes atestados médicos. A parte autora encontra-se muito doente. No mínimo, deve haver o restabelecimento do auxílio-doença até a data anterior à realização da perícia judicial. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5075968-72.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: MARIA CRISTINA DE LIMA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, datado de 22/01/2018 (Num. 8562018), o(a) autor(a), nascido em 24/05/1969, é portador(a) de "diabetes melitus sem incapacidade

Concluiu o perito que não é portador(a) de patologia que leva a incapacidade para o trabalho. Não há incapacidade para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3, Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).*

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

I - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032519-64.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VALDETE DE MELO CARVALHO  
Advogado do(a) APELADO: DIOGO SPALLA FURQUIM BROMATI - SP226427-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032519-64.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VALDETE DE MELO CARVALHO  
Advogado do(a) APELADO: DIOGO SPALLA FURQUIM BROMATI - SP226427-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a suspensão administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data de suspensão do auxílio-doença (02/06/2017). Prestações em atraso pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E desde os vencimentos e acrescidas de juros de mora desde a citação, com base no índice aplicado à caderneta de poupança (art. 1ºF da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009). Sem despesas processuais. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença proferida em 22/05/2018, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo que a correção monetária seja apurada de acordo com a redação do art. 1ºF da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Sem contrarrazões da parte autora, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032519-64.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VALDETE DE MELO CARVALHO  
Advogado do(a) APELADO: DIOGO SPALLA FURQUIM BROMATI - SP226427-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

O mérito e os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

## EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS - CONSECTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

II - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

III - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IV - Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029746-46.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARILDA SANCHES ALVARENGA  
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (11/09/2017). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 23/04/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a observância do reexame necessário e fixação da data de cessação do benefício em 180 dias, contados do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

A data de cessação do benefício é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 24/01/2018, o(a) autor(a), nascido(a) em 08/07/1963, é portador(a) de " a)- Osteoartrose – CID 10: M. 15.0 (...) b) - Hipertensão arterial – CID 10: I.10".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a) para o trabalho habitual (monitora de crianças em brinquedos).

O benefício de auxílio-doença é cobertura previdenciária de caráter temporário, sendo possível a reavaliação da incapacidade para o trabalho mediante exame médico a cargo da própria autarquia.

Diante de tais considerações, adotava entendimento no sentido de que a obrigação de reavaliação decorre da implantação do benefício, ressalvando que o benefício deveria ser pago enquanto não modificada a situação de incapacidade do(a) segurado(a).

Contudo, em razão de alteração legislativa, sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício por incapacidade prevista nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017):

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)*

(...).

*§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

*§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

*§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

*§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

Citada alteração legislativa até a presente data deve ser considerada como válida e eficaz, diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade.

Ressalvo que não há impedimento ao pedido de prorrogação do benefício caso o(a) segurado(a) entenda não haver condições de retorno ao trabalho após a data fixada.

O perito judicial estimou o período de recuperação do(a) autor(a) em 06 meses, contados de julho de 2018 (data provável da cirurgia). Considerando-se que o tratamento médico consubstanciado em intervenção cirúrgica, não havido sido sequer agendado, bem como demora no atendimento pelo SUS, entendo que o prazo de concessão do benefício temporário deve ser fixado em 02 (dois) anos, contados do laudo pericial, em conformidade com a revisão prevista na Lei 8.742/93, aplicável por analogia.

Os consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar a data de cessação do benefício, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. REMESSA OFICIAL. DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Nos benefícios por incapacidade (aposentadoria por invalidez e auxílio-doença), sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício prevista nas Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), em vigor enquanto não houver decisão dos Tribunais Superiores pela sua inconstitucionalidade.

III - O perito judicial estimou o período de recuperação do(a) autor(a) em 06 meses, contados de julho de 2018 (data provável da cirurgia). Considerando-se que o tratamento médico consubstanciado em intervenção cirúrgica, não havido sido sequer agendado, bem como demora no atendimento pelo SUS; o prazo de concessão do benefício temporário deve ser fixado em 02 (dois) anos, contados do laudo pericial, em conformidade com a revisão prevista na Lei 8.742/93, aplicável por analogia.

IV - Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025396-15.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JEOVANI FIDELIS DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELAÇÃO (198) Nº 5025396-15.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JEOVANI FIDELIS DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário, ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, ou de auxílio-acidente, desde a cessação administrativa 13/04/2017, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida (Num. 4196271).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (04/2017) até a reabilitação. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o INPC e de juros de mora de acordo com a Lei 11960/09. Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do valor da condenação previsto no art. 85, §3º, do CPC/15, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 23/05/2018, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, pugnando pela fixação da correção monetária conforme o IPCA-E.

O INSS apela, requerendo o desconto do período em que o(a) autor(a) verteu contribuições ao RGPS após a fixação da DIB (05 a 08/2017) e apuração da correção monetária de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela 11.960/09.

Com contrarrazões do(a) autor(a), vieram os autos.

É o relatório.



APELAÇÃO (198) Nº 5025396-15.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JEOVANI FIDELIS DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

De início, observo que o pedido de concessão de benefício acidentário não foi corroborado pelo laudo pericial. A sentença analisou o pedido de benefício previdenciário e o(a) autor(a) não impugnou a referida decisão.

Ademais, a qualidade de segurado(a) decorre de contribuições individuais. Por isso, tenho por competente esta Corte para julgamento da causa.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade nesse período, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, principalmente em situações de atividade informal como a exercida pelo(a) autor(a) ("motorista carreteiro autônomo"). Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada ou verteu contribuições ao RGPS.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO. I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial. II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA: 04/05/2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)*

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DAS PARTES para explicitar os critérios de apuração da correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÕES DAS PARTES. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE HOUVE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, principalmente em situações de atividade informal como a exercida pelo(a) autor(a) ("motorista carreteiro autônomo"). A demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Benefício devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada ou verteu contribuições ao RGPS.

III - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

IV - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

V - Apelações parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027672-19.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DANIEL SUANA FILHO  
Advogado do(a) APELADO: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA - SP117713-N

APELAÇÃO (198) Nº 5027672-19.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DANIEL SUANA FILHO  
Advogado do(a) APELADO: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA - SP117713-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (09/03/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à data da cessação administrativa (10/03/2017). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária de acordo com o IPCA-E e de juros de mora conforme a Lei 11.960/09. Honorários advocatícios a serem fixados no percentual mínimo previsto no § 3º, do art. 85, do CPC/15, bem como observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 27/03/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não há incapacidade total. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária e dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09, e reconhecimento da isenção ao pagamento de custas e despesas processuais, assim como honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027672-19.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DANIEL SUANA FILHO  
Advogado do(a) APELADO: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA - SP117713-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido relativo aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial elaborado em 04/10/2017 (Num. 4406299), comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 28/02/1964, é portador(a) de "Hérnia cervical, CID M 50.1, hérnia lombar, CID M 51.1".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), ressaltando que esta impede o trabalho habitual ("tratorista"). Consignou também, que a enfermidade gera "dificuldade de preensão de objetos com as mãos, e qualquer esforço maior, ou pegar objeto pesado pode lesionar mais a sua coluna, podendo levar a tetraplegia".

Indagado acerca da possibilidade de reabilitação, o perito judicial respondeu negativamente, diante da ínfima capacidade laborativa residual, idade (55 anos), ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).*

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

**NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA MANTIDA. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO MANTIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Pedido relativo aos juros de mora não analisado, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

III - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

IV - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade laboral habitual.

V - As restrições impostas pela idade (55 anos), enfermidades, ausência de qualificação profissional e de escolaridade, levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

VI - Preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

VII - Termo inicial do benefício inalterado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

VIII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

IX - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

X - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

XII - Apelação conhecida parcialmente e, na parte conhecida, improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025194-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEDSON CARLOS INCERTI

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELAÇÃO (198) Nº 5025194-38.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: NEDSON CARLOS INCERTI  
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (06/12/2007). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme os artigos 41 e 41-A da Lei 8.213/91, bem como Lei 11.960/09 e de juros de mora de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 25/05/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando a preexistência da incapacidade do(a) autor(a) ao seu ingresso no RGPS. Pede a reforma da sentença com a revogação da tutela antecipada e devolução dos valores pagos em função do deferimento desta. Caso outro o entendimento, pugna pela consignação das revisões periódicas e exclusão da multa em caso de suspensão administrativa do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5025194-38.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: NEDSON CARLOS INCERTI  
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado por neurocirurgião em 21/06/2016 (Num. 4174697), e complementado em 06/12/2016 e 06/06/2017 (Num. 4174704 e 4174727), o(a) autor(a), nascido(a) em 1969, é portador(a) de "epilepsia, retardo mental leve a moderado e hemiparesia esquerda". O perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente desde 1977, quando o(a) autor(a) contava com 08 anos.

Consignou, também, que após a DII não houve agravamento do quadro clínico e que o(a) autor(a) nunca exerceu atividade laboral.

O(A) autor(a) verteu contribuições ao RGPS na qualidade contribuinte facultativo(a) de 01/11/2003 a 31/10/2004.

Sendo assim, evidenciado que a incapacidade teve início antes do ingresso do(a) autor(a) no RGPS.

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESTA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO. (STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19/12/1994, p. 35335).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 16/12/2010, p. 589).*

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

A questão relativa à eventual devolução dos valores recebidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada deverá ser apreciada em sede de cumprimento de sentença, nos termos do art. 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido pelo STJ no julgamento do Tema 692 (tese: "A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos").

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido e REVOGA A TUTELA ANTECIPADA.

Condeno o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do art. 85, §8º, do CPC/2015, observados os §§ 2º e 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Expeça-se ofício ao INSS.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE EM RELAÇÃO AO INGRESSO NO RGPS. BENEFÍCIO INDEVIDO. DEVOLUÇÃO VALORES RECEBITOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Incapacidade em data anterior ao ingresso do(a) autor(a) como contribuinte facultativo(a) da Previdência Social. Vedação do § 2º do art. 42, e do parágrafo único do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

IV - Honorários advocatícios fixados nos termos do § 8º do art. 85 do CPC/2015, observados os §§ 2º e 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

V - A questão relativa à eventual devolução dos valores recebidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada deverá ser apreciada em sede de cumprimento de sentença, nos termos do art. 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido pelo STJ no julgamento do Tema 692 (tese: "A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.").

VI - Apelação provida do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e revogar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005469-63.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: ANA PAULA DE LIMA  
Advogado do(a) APELADO: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005469-63.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: ANA PAULA DE LIMA  
Advogado do(a) APELADO: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, em 03/11/2016, até que esteja apta para o trabalho ou reabilitada. Fixou honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ e determinou o pagamento das custas. Prestações em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária na forma do art. 1ºF da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, desde o vencimento de cada prestação. Determinada a liberação do pagamento dos honorários periciais.

Sentença proferida em 02/03/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS opôs embargos de declaração, alegando omissão quanto à aplicação da Súmula 111 do STJ, para constar expressamente que os honorários advocatícios devem incidir sobre as parcelas devidas até a data da sentença.

Os embargos declaratórios foram rejeitados.

O INSS apela, alegando que não há incapacidade total para o trabalho, não sendo caso de concessão de benefício. Caso outro entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, que seja fixada data de cessação do benefício, que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) e a correção monetária observe o disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005469-63.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: ANA PAULA DE LIMA  
Advogado do(a) APELADO: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida nos autos.

O laudo pericial (Num. 6773781 – p. 61/74), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 05/04/1981 e que exerce a função de vendedora, é portador(a) de quadro depressivo moderado, lumbago com ciática e fratura do maléolo medial direito, que lhe causam invalidez parcial e temporária para o trabalho, no momento inapta para o trabalho que exijam esforços ou sobrecargas físicas em geral e em especial para uso da coluna lombar e do tornozelo direito e pela depressão, sendo necessário tratamento conservador e/ou cirúrgico.

Dada a necessidade de tratamento e de impossibilidade de exercer a atividade habitual, de rigor o restabelecimento do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRADO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).*

O termo inicial do benefício resta mantido como fixado na r. sentença, na data da cessação administrativa (03/11/2016), pois a suspensão do mesmo foi indevida, dada a permanência da incapacidade.

Quanto ao termo final do benefício, verifico que o perito judicial não fixou o período estimado para reavaliação da capacidade laborativa.

De acordo com os artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/1991, o benefício de auxílio-doença possui caráter temporário, sendo possível a reavaliação das condições laborais mediante exame médico a cargo da própria autarquia.

Essa Colenda Turma, adotava entendimento no sentido de que a obrigação de reavaliação decorre da implantação do benefício, ressaltando que o benefício deveria ser pago enquanto não modificada a situação de incapacidade do(a) segurado(a).

Em razão de alteração recente nos requisitos para concessão/manutenção dos benefícios decorrentes de incapacidade, quais sejam, aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, o julgador deve observar, sempre que possível, a necessidade de fixação de data de cessação do benefício prevista nas Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), pois conferiu tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Veja-se:

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)*

(...).

*§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

*§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

*§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

*§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

A alteração legislativa até esta data deve ser considerada válida e eficaz diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade, motivo pelo qual deve ser observado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da data do laudo pericial, para cessação do auxílio-doença.

Diante disso, ressalvo que não há impedimento ao pedido de prorrogação do benefício caso o(a) segurado(a) entenda não haver condições de retorno ao trabalho após a data fixada.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os demais consectários não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar o termo final do auxílio-doença, os honorários advocatícios e a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA QUE IMPEDE O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL. NECESSIDADE DE TRATAMENTO. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDA. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - A incapacidade é a questão controvertida nos autos.

IV - Comprovada a incapacidade parcial e temporária que impede o exercício da atividade habitual. Necessidade de tratamento. Devido o auxílio-doença.

V - O termo inicial do benefício resta mantido na data da cessação administrativa, que se revelou indevida, dada a permanência da incapacidade.

VI - A determinação de cessação administrativa no prazo de 120 (cento e vinte) dias obedece aos ditames das alterações legislativas (MP n. 739 de 07/07/2016 e MP n. 767 de 06/01/2017, convertida na Lei n. 13.457/2017).

VII - Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

VIII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

IX - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

X - Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006234-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO REIS DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVO INTERNO DO INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5006234-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO REIS DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O INSS interpõe agravo com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que determinou a aplicação da correção monetária em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017 e eventual modulação de efeitos.

Alega a possibilidade de incidência da correção monetária pela TR, a não publicação do acórdão do RE 870.947/SE, a ausência de trânsito em julgado de referido recurso e a possibilidade de utilização da TR para a correção dos débitos que antecedem o precatório, inclusive pela ausência de modulação dos efeitos do julgamento.

Ao final, alerta que, apesar de não fazer incidir a TR, o STJ, no REsp 1.492.221, determinou a aplicação de índice diverso daquele adotado pelo STF no RE 870.947/SE. Requer a reconsideração da decisão ou o sobrestamento do feito.

Com contrarrazões, onde afastada a possibilidade de acordo, aventada no recurso.

É o relatório.

---

#### AGRAVO INTERNO DO INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5006234-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO REIS DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Segue trecho da decisão relativo aos termos de incidência da correção monetária:

*O autor tem direito à aposentadoria especial, por ter cumprido os requisitos legais exigidos para sua concessão, nos termos da sentença.*

*A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgamento, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.*

*Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.*

*Mantido o termo inicial da conversão do benefício porque os PPPs foram apresentados no processo administrativo.*

*Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).*

*Não sendo provida a apelação do autor, não é caso de majoração da verba honorária porque não modificado o proveito econômico anteriormente obtido.*

*NEGO PROVIMENTO à apelação e ao recurso adesivo. Correção monetária nos termos da fundamentação.*

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 impc -IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

-Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).



A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

*Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.*

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

O INSS alega a impossibilidade de incidência imediata do paradigma da repercussão geral supracitado, em face da ausência de trânsito em julgado.

Os embargos de declaração apresentados contra a decisão do STF não possuem efeito suspensivo (CPC, art.1.026, *caput*), sendo que os argumentos trazidos pela autarquia não alteram esta realidade. O CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral.

Nos termos do art.543-B, 3º, do CPC: "**juízo de mérito** do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se". (**grifei**)

O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art.543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ªT. J: 6/10/15. DJE 6/10/15)".

Nesta mesma linha, já decidiu o STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Nota-se que a legislação não faz qualquer ressalva em relação aos eventuais embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma, devendo ser aplicado o entendimento firmado pelo Plenário do STF às apelações pendentes de julgamento e que tratam da matéria, observado o entendimento atual da mais alta Corte, ainda que haja eventual modulação dos efeitos da decisão em um futuro próximo.

Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração. Porém, não cabe a aplicação da pena de litigância de má-fé por não estarem presentes os pressupostos legais que configurariam a hipótese.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg. em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

*Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.*

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo, inclusive, com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

---

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO INSS NÃO PROVIDO.

-A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo do INSS improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000020-10.2016.4.03.6115

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LUIZ ANTONIO CLEMENTINO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DAVI PEREIRA REMEDIO - SP289517

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ ANTONIO CLEMENTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DAVI PEREIRA REMEDIO - SP289517

APELAÇÃO (198) Nº 5000020-10.2016.4.03.6115

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LUIZ ANTONIO CLEMENTINO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DAVI PEREIRA REMEDIO - SP289517

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ ANTONIO CLEMENTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DAVI PEREIRA REMEDIO - SP289517

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, não conheceu da sua apelação e deu parcial provimento à apelação do autor apenas para fixar os consectários.

Primeiramente, o INSS apresenta proposta de acordo. Alega ainda a autarquia haver vício no julgado, pois afastou a incidência da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária. Sustenta que a ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata. Alega também que somente após a publicação do acórdão definitivo a tese firmada pelo Tribunal Superior pode ser utilizada como fundamento da decisão. Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O autor não concordou com a proposta de acordo.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 500020-10.2016.4.03.6115  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: LUIZ ANTONIO CLEMENTINO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: DAVI PEREIRA REMEDIO - SP289517  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: LUIZ ANTONIO CLEMENTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: DAVI PEREIRA REMEDIO - SP289517  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, não conheceu da sua apelação e deu parcial provimento à apelação do autor apenas para fixar os consectários.

A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento final do RE 870.947, em 20.09.2017.

Nesse sentido, cabem os esclarecimentos que seguem.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

Ao afirmar que "a questão relativa à correção monetária deve ser analisada somente em sede de execução de sentença" a decisão atacada entendeu que a forma utilizada pelo órgão julgador para tratar dos consectários legais (juros de mora e correção monetária) é o que basta para orientar o futuro exequente a valer-se da legislação vigente no momento em que efetuar os seus cálculos de liquidação de sentença.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17.04.015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810 - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20.09.2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22.09.2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20.09.2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que deve ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.*

*3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDcl no Agrg nos embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03.08.2016).*

Inexiste qualquer vício a justificar a reforma do julgado.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Mantida a incidência da correção monetária, nos termos do julgamento em repercussão geral no RE 870947/SE (20.09.2017).

III - Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

V - Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5073849-41.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA APARECIDA DE MORAES DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, em 16/06/2014, ou a concessão de auxílio-doença desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, com abono anual, desde o requerimento administrativo realizado em 14/01/2015, sendo que a realização de nova perícia deve observar o prazo mínimo de três meses, contados da data da perícia judicial. Prestações em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a partir de cada vencimento, além de juros de mora desde a citação. O índice de correção monetária é o IPCA-E e os juros de mora deverão observar o índice de remuneração da caderneta de poupança. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, com correção monetária desde a data da sentença e juros de mora desde o trânsito em julgado da sentença. Isenção de custas e emolumentos. Foi deferida a tutela específica.

Sentença proferida em 06/11/2017, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a suspensão da tutela antecipada. No mérito, alega a perda da qualidade de segurado(a), pois o laudo pericial fixou a data de início da incapacidade em 08/03/2017, sendo que a parte autora manteve o último vínculo empregatício no período de 22/10/2013 a 17/04/2015 e, portanto, ostentou qualidade de segurado(a) somente até 04/2016. Ademais, o perito judicial consignou que o auxílio-doença seria devido somente por 3 (três) meses, a contar da data de início da incapacidade (08/03/2017), de modo que caso não seja reconhecida a perda da qualidade de segurado(a), o auxílio-doença é devido somente no interregno de 08/03/2017 a 08/06/2017, isto é, pelo período de 3 (três) meses, sob pena de pagamento indevido, não se havendo falar em implantação de benefício auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data fixada pelo laudo pericial como sendo o início da incapacidade.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073849-41.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA APARECIDA DE MORAES DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial datado de 10/03/2017 (Num. 8427247), atestou que a parte autora, nascida em 29/08/1977 (atualmente com 41 anos), sofre de quadro algico em ombro esquerdo, estando incapacitada de maneira total e temporária para o trabalho pelo período de 03 (três) meses, para tratamento adequado da patologia, com avaliação do ortopedista, medicação adequada e tratamento fisioterápico.

Baseado em relato da parte autora fixou a data de início da doença no ano de 2013 e a data de início da incapacidade na data da perícia, em 08/03/2017, necessitando do benefício pelo período de 03 (três) meses, com posterior avaliação junto à perícia do INSS.

Quanto à qualidade de segurado(a) e cumprimento do período de carência, conforme extrato do CNIS anexado aos autos (Num. 8427102 – p. 11), a parte autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 01/11/1995 a 02/03/1996, 01/11/2004 a 24/12/2004 e de 22/10/2013 a 17/04/2015. Recebeu auxílio-doença no interregno de 09/02/2014 a 15/06/2014, em razão do CID 10: S42.2 (fratura da extremidade superior do úmero), conforme extrato obtido no sistema PLENUS, ora anexado, motivo pelo qual a concessão do benefício foi isenta de carência, vez que em fevereiro/2014 contava com apenas 10 (dez) contribuições.

Constatou-se, ainda, que o vínculo empregatício encerrado em 17/04/2015, a rescisão se deu por iniciativa do empregado, conforme extrato do CNIS, ora anexado.

No caso, restou demonstrado que o(a) autor(a) não mantinha a qualidade de segurado(a) na data de início da incapacidade fixada pelo perito, em 08/03/2017, nos moldes do art. 15 e incisos da Lei 8.213/91, pois manteve vínculo empregatício até 17/04/2015, mantendo a qualidade de segurado(a) no máximo até 15/06/2016.

Destarte, a incapacidade foi fixada quando transcorridos mais de 12 (doze) meses da última contribuição, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que o período de graça não pode ser estendido, pois o(a) autor(a) não demonstrou a situação de desemprego involuntário, bem como não possui mais de 120 contribuições mensais sem perda da qualidade de segurado(a). Não implementou os requisitos do art. 15 da Lei 8.213/91 para prorrogação do período de graça.

Ao contrário do entendimento do Juízo *a quo*, não há nos autos elementos que permitam retroagir a data de início da incapacidade fixada pelo perito.

Isso porque perante o perito a parte autora relatou:

*Dor no ombro esquerdo há vários anos, desde 2013 com piora progressiva.*

*Faz tratamento médico com clínico geral no posto de saúde do bairro na cidade de Santa Adélia.*

*Foi encaminhada para especialista ortopedista pelo município, porém relata que não compareceu para consultar com o mesmo.*

*Ficou afastada junto ao INSS em 2014 por 30 dias.*

*Atualmente ainda sente dor, foi encaminhada por ortopedista para fisioterapia, mas também não realizou o tratamento fisioterápica. (g.n.)*

*No caso, a parte autora não realizava tratamento adequado para os males alegados e não anexou documentos médicos para comprovar a persistência da incapacidade laboral durante todo o interregno após o término de seu vínculo empregatício, encerrado por iniciativa dela mesma.*

O único documento médico emitido após o encerramento do vínculo empregatício se deu em 07/11/2016, quando já operada a perda da qualidade de segurado(a). Ademais, tal documento, resultado de ressonância magnética do ombro esquerdo (Num. 8427247 – p. 5), revela apenas “discreto espessamento capsular na articulação acromioclavicular com **tênue** edema ósseo subcondral na clavícula distal podendo representar alteração de origem mecânica e **leve** tendinopatia do supraespinhal e das fibras superiores do infraespinhal **sem significativa** rotura ou retração” (g.n.). Destarte, as lesões são de natureza leve, tênue e sem significativa rotura ou retração.

Consoante já dito, a documentação carreada aos autos e o relatado no laudo pericial não permite a retroação da data de início da incapacidade laborativa, sendo imperiosa a decretação da perda da qualidade de segurado(a).

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado. - (...) - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor. (TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerza, DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 979).*

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi).*

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido. Condene o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do art. 85, §8º, do CPC/2015, observados os §§ 2º e 3º do art. 98 do mesmo diploma legal. REVOGA A TUTELA ANTECIPADA.

Expeça-se ofício ao INSS.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO(A). APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada incapacidade total e temporária.

IV - Incapacidade total e permanente surgiu no período em que a parte autora não mantinha qualidade de segurado(a).

V - A documentação carreada aos autos e o relatado no laudo pericial não permite a retroação da data de início da incapacidade laborativa, sendo imperiosa a decretação da perda da qualidade de segurado(a).

VI - Honorários advocatícios fixados nos termos do § 8º do art. 85 do CPC/2015, observados os §§ 2º e 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

VII - Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e revogar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

#### DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise da conta ofertada pela contadoria judicial (ID 11193665 - pág. 40-41), referente à saldo complementar de execução de sentença, bem como para que, se necessário, sejam efetuados novos cálculos, observada a modulação efetuada pelo STF no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425.

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073932-57.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: TEREZA DE JESUS RODRIGUES DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: LUIS FRANCISCO SANGALLI - SP250155-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5073543-72.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
PARTE AUTORA: JOSE DE FATIMA AGUIAR  
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE GUARUBA/SP - 1ª VARA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HILARIO BOCCI JUNIOR - SP90916-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022031-74.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: IBRAIM JOSE DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018886-10.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: DOMINGAS FERNANDES DILO  
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071332-63.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EVA RODRIGUES LEDO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077034-87.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA CICERA ALVES DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070665-77.2018.4.03.9999



RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SEBASTIAO MANIR DA SILVA  
Advogados do(a) APELADO: ERICA MENDONCA CINTRA - SP205440-N, MARINA SILVEIRA CARILLO - SP230381-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019774-76.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
Advogados do(a) AGRAVANTE: WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075489-79.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: JEAN PATRICK TANAKA DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: LAZARO EVANDRO BERNAL NICOLAU - SP263085-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018753-65.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006473-40.2018.4.03.6183  
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE FRANCISCO LIMA  
Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, KATIA CRISTINA GUMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5024798-85.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
IMPETRANTE: FLAVIA DE OLIVEIRA VIEIRA  
Advogado do(a) IMPETRANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121141-85.2019.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUCAS MATEUS DA CONCEICAO PEREIRA DE CASTRO, DOUGLAS DA CONCEICAO PEREIRA DE CASTRO, HENRIQUE TIAGO DA CONCEICAO PEREIRA DE CASTRO  
REPRESENTANTE: APARECIDA MANOEL DA CONCEICAO  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N,  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N,  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N,

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5105033-15.2018.4.03.9999

## ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029971-90.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE: ALICE DE ARAUJO ROCHA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ser a decisão *extra petita* por ter concedido benefício diverso do requerido e que lhe causa prejuízo, pois estava recebendo aposentadoria por invalidez, não podendo ter a sua renda reduzida para 91% do salário de benefício, devendo ser reformada a decisão para que seja restabelecido o seu benefício de aposentadoria por invalidez.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

**É o relatório.**

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que manteve a anterior proferida.

O Douto Juízo *a quo* manteve o restabelecimento do auxílio-doença, por não ter sido realizado o laudo pericial para a análise do benefício de aposentadoria por invalidez.

Anteriormente, o Douto Juízo de Primeiro Grau já havia concedido a tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença, até nova deliberação do Juízo, que se dará a partir da realização da perícia.

Das ocorrências processuais até aqui narradas, é de se presumir pela intempestividade do recurso, em face da preclusão temporal, que "*se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular*". (in Código de Processo Civil Comentado - RT- 7ª ed. - p. 578 - Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery).

No caso, deveria a parte agravante ter interposto o recurso da primeira decisão que concedeu a tutela para o restabelecimento do auxílio-doença, e não quando o Douto Juízo *a quo* apenas manteve o benefício concedido, por falta de previsão do pedido de reconsideração, em flagrante preclusão temporal.

Ressalto que o inconformismo da parte agravante contra a decisão que manteve o primeiro *decisum* não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de se consubstanciar mero pedido de reconsideração, não previsto na Lei Processual Civil em vigor.

Ensina Nelson Nery Júnior:

*"Não só a doutrina como também a jurisprudência têm se orientado no sentido de que o pedido de reconsideração, por ser medida sem forma nem figura de juízo, não interrompe nem suspende o prazo de recorrer. Assim, se pedida a reconsideração de uma decisão interlocutória agravável, o dies a quo do prazo para o agravo será o da intimação da decisão impugnada e não o da decisão que a confirme, indeferindo o pedido de reconsideração..."* (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 3ª ed., 1996, Editora Revista dos Tribunais, p. 64)

Confira-se a respeito a firme orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável:

*"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. - O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual vigente e sua admissão como agravo pressupõe a observância do prazo previsto no art. 545 do Código de Processo Civil. - Pedido não conhecido." (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 423.504/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 20/5/2002)*

Assim, por não comportar a decisão impugnada o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço deste recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069032-31.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LAERTE CALDATO  
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIAN GIULLIANO FAGNANI - SP194622-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006951-82.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: EVALDO SANTANA  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE FONSECA ESPOSITO - SP237786  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081193-73.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
  
APELADO: VANDA CAMARGO VASCONCELOS  
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021737-95.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDECI RODRIGUES DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CLAUDECI RODRIGUES DA SILVA

O processo nº 5021737-95.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045168-61.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WANDERLEY BARBOSA  
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FRANCO BARBOZA - SP379355-N

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: WANDERLEY BARBOSA

O processo nº 5045168-61.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186308-49.2019.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL FRANCA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE: MAILA FRANCA  
Advogado do(a) APELADO: SERGIO APARECIDO BAGIANI - SP134593-N,

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MIGUEL FRANCA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE: MAILA FRANCA

O processo nº 5186308-49.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205263-31.2019.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSUEL APARECIDO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: NATHALIA GILDO FIORAMONTE - SP381273-N

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSUEL APARECIDO DA SILVA

O processo nº 5205263-31.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072307-85.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL MESSIAS SOARES DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MANOEL MESSIAS SOARES DA SILVA

O processo nº 5072307-85.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029770-98.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N  
AGRAVADO: ROBERTO MARIO MARQUES  
PROCURADOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR  
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: ROBERTO MARIO MARQUES  
PROCURADOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR

O processo nº 5029770-98.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228765-96.2019.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: JULIO CESAR GUIMARAES  
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA MEDEIROS BIDO - SP200847-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: APELANTE: JULIO CESAR GUIMARAES  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5228765-96.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5203268-80.2019.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURINDO SALUSTIANO  
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALBERTINI DE SA - SP219380-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MAURINDO SALUSTIANO

O processo nº 5203268-80.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000844-49.2019.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GENILDA FELISBINA DA SILVA SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: GENILDA FELISBINA DA SILVA SOUZA

O processo nº 5000844-49.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5228163-08.2019.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GONCALVES DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: EDMAR MUNIZ - SP336443-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO GONCALVES DOS SANTOS

O processo nº 5228163-08.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 08/05/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008678-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI A GUEDES BERTI

Advogados do(a) APELADO: BENEDITO ALEXANDRE ROCHA DE MIRANDA - SP163111-A, VICTOR ALEXANDRE SHIMABUKURO DE MIRANDA - SP376306-A

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI A GUEDES BERTI

O processo nº 5008678-42.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 08/05/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5228923-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

JUIZ RECORRENTE: MARILZA LUCIANA BORGES

Advogado do(a) JUIZ RECORRENTE: MATEUS CAETANO PEREIRA - SP356782-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: JUIZ RECORRENTE: MARILZA LUCIANA BORGES

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5228923-54.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 08/05/2019 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal

O processo nº 5068640-91.2018.4.03.9999 (APELAÇÃO CÍVEL (198)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

Sessão de Julgamento

Data: 08-05-2019

Horário: 14:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158652-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MATHEUS LEITE DE OLIVEIRA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO



Destinatário: APELANTE: MATHEUS LEITE DE OLIVEIRA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5158652-20.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164696-55.2019.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERINALDO FRANCISCO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: JAQUICELI APARECIDA MARTINS - SP264507-N

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ERINALDO FRANCISCO DA SILVA

O processo nº 5164696-55.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal  
O processo nº 5010503-43.2018.4.03.0000 (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

Sessão de Julgamento  
Data: 08-05-2019  
Horário: 14:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal  
O processo nº 5214842-03.2019.4.03.9999 (APELAÇÃO CÍVEL (198)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

Sessão de Julgamento  
Data: 08-05-2019  
Horário: 14:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5213619-15.2019.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATHYLENE DA SILVA CESAR SOARES  
Advogado do(a) APELADO: LUCAS ROCHA DE OLIVEIRA - SP281201-N

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: KATHYLENE DA SILVA CESAR SOARES

O processo nº 5213619-15.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal  
O processo nº 5008096-98.2017.4.03.0000 (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

Sessão de Julgamento  
Data: 08-05-2019  
Horário: 14:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003318-22.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA - SP189227  
AGRAVADO: ALOIZIO RIBEIRO  
Advogado do(a) AGRAVADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: ALOIZIO RIBEIRO

O processo nº 5003318-22.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009102-43.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CECILIA RIGO ZORZI LOUREIRO  
Advogados do(a) APELADO: TANIA GARISIO SARTORI MOCARZEL - SP73073-A, OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL - SP74073-A

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA CECILIA RIGO ZORZI LOUREIRO

O processo nº 0009102-43.2016.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097434-88.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: VERA LUCIA TOLEDO BARBOSA DE LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA SIERRA BIANCHI - SP355505-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: APELANTE: VERA LUCIA TOLEDO BARBOSA DE LIMA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5097434-88.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal  
O processo nº 5201832-86.2019.4.03.9999 (APELAÇÃO CÍVEL (198)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08-05-2019  
Horário: 14:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004208-42.2018.4.03.6126  
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: GILBERTO MESQUITA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE GUILARDUCCI DE PAULA - SP282726-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO MESQUITA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: TATIANE GUILARDUCCI DE PAULA - SP282726-A

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: APELANTE: GILBERTO MESQUITA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO MESQUITA DE SOUZA

O processo nº 5004208-42.2018.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022926-69.2017.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N  
AGRAVADO: ANTONIO DE PADUA PINHEIRO FLORIM  
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: ANTONIO DE PADUA PINHEIRO FLORIM

O processo nº 5022926-69.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal  
O processo nº 5232212-92.2019.4.03.9999 (APELAÇÃO CÍVEL (198)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08-05-2019  
Horário: 14:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027560-74.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JANAINA TEREZINHA ANTUNES DE LIMA  
Advogado do(a) AGRAVADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: JANAINA TEREZINHA ANTUNES DE LIMA

O processo nº 5027560-74.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233432-28.2019.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: ROSIMEIRE GUEDES BERTA GLIA  
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: APELANTE: ROSIMEIRE GUEDES BERTA GLIA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5233432-28.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5062697-93.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: JOAO ROBERTO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DA COSTA - SP345865-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: APELANTE: JOAO ROBERTO DOS SANTOS  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5062697-93.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006182-38.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO DE DEUS FERREIRA OCAMPO  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS - MS14572-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de abril de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: JOAO DE DEUS FERREIRA OCAMPO

O processo nº 5006182-38.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento  
Data: 08/05/2019 14:00:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal  
O processo nº 5200641-06.2019.4.03.9999 (APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

Sessão de Julgamento  
Data: 08-05-2019  
Horário: 14:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal  
O processo nº 0006407-19.2016.4.03.6183 (APELAÇÃO CÍVEL (198)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

Sessão de Julgamento  
Data: 08-05-2019  
Horário: 14:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal  
O processo nº 5184640-43.2019.4.03.9999 (APELAÇÃO CÍVEL (198)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

Sessão de Julgamento  
Data: 08-05-2019  
Horário: 14:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal  
O processo nº 5211518-05.2019.4.03.9999 (APELAÇÃO CÍVEL (198)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

Sessão de Julgamento  
Data: 08-05-2019  
Horário: 14:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal  
O processo nº 5184621-03.2019.4.03.9999 (APELAÇÃO CÍVEL (198)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

Sessão de Julgamento  
Data: 08-05-2019  
Horário: 14:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

---

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

---

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal  
O processo nº 5069790-10.2018.4.03.9999 (APELAÇÃO CÍVEL (198)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08-05-2019  
Horário: 14:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

---

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

---

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal  
O processo nº 5184633-51.2019.4.03.9999 (APELAÇÃO CÍVEL (198)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08-05-2019  
Horário: 14:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

---

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

---

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal  
O processo nº 5244793-42.2019.4.03.9999 (APELAÇÃO CÍVEL (198)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08-05-2019  
Horário: 14:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

---

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

---

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal  
O processo nº 5207312-45.2019.4.03.9999 (APELAÇÃO CÍVEL (198)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08-05-2019  
Horário: 14:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

---

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

---

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal  
O processo nº 5001791-98.2017.4.03.0000 (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

---

Sessão de Julgamento  
Data: 08-05-2019  
Horário: 14:00  
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

---

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

---

## Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal

O processo nº 5007299-18.2018.4.03.6102 (APELAÇÃO CÍVEL (198)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

## Sessão de Julgamento

Data: 08-05-2019

Horário: 14:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

## Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal

O processo nº 5164203-78.2019.4.03.9999 (APELAÇÃO CÍVEL (198)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

## Sessão de Julgamento

Data: 08-05-2019

Horário: 14:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

## Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal

O processo nº 5085564-46.2019.4.03.9999 (REEXAME NECESSÁRIO (199)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

## Sessão de Julgamento

Data: 08-05-2019

Horário: 14:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

## Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal

O processo nº 5203998-91.2019.4.03.9999 (APELAÇÃO CÍVEL (198)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

## Sessão de Julgamento

Data: 08-05-2019

Horário: 14:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

## Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal

O processo nº 5172911-20.2019.4.03.9999 (APELAÇÃO CÍVEL (198)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

## Sessão de Julgamento

Data: 08-05-2019

Horário: 14:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 4 de abril de 2019.

## Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e Ministério Público Federal

O processo nº 5069306-92.2018.4.03.9999 (APELAÇÃO CÍVEL (198)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

## Sessão de Julgamento

Data: 08-05-2019

Horário: 14:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

**SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62294/2019**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004221-82.2000.4.03.6183/SP

	2000.61.83.004221-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RS063373 AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NILDES ROSA JANNUZI HERNANDES e outros(as)
	:	VIRGINIA MARIA DE MORAES PASSOS PAES DE BARROS
	:	REGINA AUGUSTA PASSOS MARTINS
	:	ANTONIO DE JESUS BLANCO
	:	ARLETE APPOLINARIO
	:	CARLOS TEIXEIRA PINTO
	:	FRANCISCO DE PAULA CARVALHO RODRIGUES SILVA
	:	GIORGIO MARIO DE LETTGEB
	:	JOAO SARTORELLO FILHO
	:	JOSÉ ANTONIO POLETTO
	:	LUIZA HEPNER LEVY
	:	MARIA LUCIA DA COSTA
	:	MARIO JOSE DE VASCONCELOS
	:	NELSON CASADEI
	:	NELSON MERCHED DAHER
	:	NEWTON DE OLIVEIRA
	:	NORIVAL DA PONTE
	:	CARMEM MARTINS DE SIQUEIRA
	:	OSMAR AUGUSTO PENTEADO DE SOUZA E SILVA
	:	OSWALDO NARCISO SANDOVAL
	:	SONIA MOREIRA PEREZ
ADVOGADO	:	SP154257 GILBERTO BERGSTEIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00042218220004036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1548/1555: Intime-se o advogado da parte apelada para que providencie a habilitação de ROSE MARTINS DE SIQUEIRA, trazendo aos autos a documentação devida e informando seu endereço residencial, ou a juntada de declaração, com firma reconhecida, de que não há interesse na habilitação.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.  
NELSON PORFIRIO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028635-20.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.028635-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ADECIO DE BRITO
ADVOGADO	:	SP114088 ILDEU JOSE CONTE
No. ORIG.	:	00033615720138260038 3 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a impugnação de ambas as partes, bem como o fato de não ter sido apresentado a memória de cálculo da RMI pelo Setor de Cálculos desta Corte, determino o retorno dos autos àquele setor para a prestação de esclarecimentos, em especial, sobre os critérios utilizados quanto à atividade preponderante para a apuração da RMI, à vista do disposto no artigo 32, da Lei nº 8.213/91.

Cumpridas essas determinações, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 15 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.  
NELSON PORFIRIO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014291-63.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.014291-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP187965 JAQUES ROSA FÉLIX
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10.00.05964-0 2 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Vistos.



Chamo o feito à ordem.

Por despacho proferido às fl. 187 em 06.06.2017, foi determinada a conversão do julgamento em diligência com retorno à Vara de origem para realização de nova perícia médica, a fim de averiguar a existência da inaptidão laboral da parte autora.

Realizada a perícia (fl. 205/215), foi determinada a manifestação das partes acerca do laudo pericial e em ato contínuo, a MM. Juíza *a quo*, equivocadamente, profere nova sentença, intima as partes para apresentação de recurso e contrarrazões (fls. 227/240) e determina a subida dos autos a esta Corte.

Como o feito apenas foi convertido em diligência para produção da prova pericial (fl. 187), deveria ter retornado a este Tribunal após perícia, haja vista a sentença proferida (fl. 156/157) e recurso da parte autora pendente de apreciação (fl. 171/178). Assim, **torno sem efeito os atos praticados equivocadamente pelo Juízo a quo às fl. 227/240**, para regular prosseguimento do feito.

Intimem-se as partes e retomem conclusos para oportuno julgamento.

São Paulo, 29 de março de 2019.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022687-92.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022687-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SHOPIA CARVALHO SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
REPRESENTANTE	:	JOSIANE APARECIDA RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
No. ORIG.	:	00031336220158260022 2 Vr AMPARO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Intime-se, pessoalmente, a parte autora, para que, no prazo de quinze (15) dias, cumpra o determinado às fl. 114.

Com a vinda do documento, dê-se ciência ao INSS.

São Paulo, 21 de março de 2019.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024408-79.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024408-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	LUIS FERNANDO DE SOUSA SANTOS incapaz e outros(as)
	:	MAYRA RITA DE SOUSA SANTOS incapaz
	:	MARIA ELOA DE SOUSA SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP265851 FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO
REPRESENTANTE	:	JESSICA TOSTA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP265851 FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10012085720168260352 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO  
Vistos.

Intime-se, pessoalmente, a parte autora, para que, no prazo de quinze (15) dias, cumpra o determinado às fl. 137.

Com a vinda do documento, dê-se ciência ao INSS.

São Paulo, 21 de março de 2019.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024912-85.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024912-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARLOS ADRIANO DOS SANTOS ANDRADE FILHO incapaz e outro(a)
	:	ERIK THOMAS DOS SANTOS ANDRADE incapaz
ADVOGADO	:	SP285503 WELLINGTON JOÃO ALBANI
REPRESENTANTE	:	ELISANGELA FELICIO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP285503 WELLINGTON JOÃO ALBANI
No. ORIG.	:	10071792220178260438 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO  
Vistos.

Intime-se, pessoalmente, a parte autora, para que, no prazo de quinze (15) dias, cumpra o determinado às fl. 127.

Com a vinda do documento, dê-se ciência ao INSS.

São Paulo, 21 de março de 2019.

Expediente Nro 5365/2019

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003108-62.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.003108-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	NELSON PINTO GONCALVES
ADVOGADO	:	PR034202 THAIS TAKAHASHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00031086220134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014507-58.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014507-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	SERGIO ALBERTO SCHENOR
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SERGIO ALBERTO SCHENOR
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00015791120138260589 1 Vr SAO SIMAO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015858-66.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.015858-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO CELSO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG.	:	00016342820148260103 1 Vr CACONDE/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027634-63.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.027634-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VERA LUCIA LAVRADOR SANTANNA
ADVOGADO	:	SP253724 SUELY SOLDAN DA SILVEIRA
No. ORIG.	:	13.00.00132-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003807-52.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003807-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CICERO VITOR DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
	:	SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS
No. ORIG.	:	10007510420168260456 2 Vr PIRAPOZINHO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008832-46.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008832-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	LIGIA LUCIBEL FRANZIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP083810 ROSA RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10072912620168260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024477-14.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024477-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSA BENEDITA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
	:	SP255260 SERGIO PELARIN DA SILVA
	:	SP213742 LUCAS SCALET
No. ORIG.	:	10005925620158260372 2 Vr MONTE MOR/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025375-27.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.025375-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ZENAIDE ZENELLI PEREIRA
ADVOGADO	:	SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
	:	SP328766 LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ZENAIDE ZENELLI PEREIRA
ADVOGADO	:	SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
	:	SP328766 LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL
No. ORIG.	:	30003219020138260660 1 Vr VIRADOURO/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104413-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALAIRTO LOPES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N, SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078461-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA GERALDI PAVAN PAGLIUSO

Advogado do(a) APELADO: SAULO ALESSANDRO ALEXANDRINO PEREIRA - SP253527-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002193-73.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JORGE FACETO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001896-87.2018.4.03.6128  
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: JOSE VIEIRA JUNIOR  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050707-08.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: MARCIA APARECIDA JOSE  
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N, CAMILA DE FATIMA ZANARDO - SP375031-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N, ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N, ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022895-15.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: LIANA MARIA MATOS FERNANDES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - P13298  
AGRAVADO: ARISTEU DE PEDER FILHO  
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119663-76.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA ELENA DO NASCIMENTO APOLINARIO  
Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N, AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071661-75.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANE CORDUAS DE FARIAS, ISABELLE FERNANDA CORDUAS  
REPRESENTANTE: IVONE APARECIDA CORDUAS  
Advogados do(a) APELADO: DAVID NUNES - SP226919-N, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP280330-N,  
Advogados do(a) APELADO: DAVID NUNES - SP226919-N, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP280330-N,

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000050-82.2015.4.03.6114  
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDSON FELICIANO DA SILVA  
Advogados do(a) APELADO: JAIME GONCALVES FILHO - SP235007-A, MARTA REGINA GARCIA - SP283418-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027284-43.2018.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
AGRAVANTE: VANDA GRACIELA DA SILVA  
Advogados do(a) AGRVANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N, FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070341-87.2018.4.03.9999  
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: ADENILSON FERNANDES BARBOSA  
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070638-94.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: OSVALDO FERREIRA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO BORGES VIGARANI - SP346917-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063038-85.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: IVONETE MARIA ARTEN  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103007-10.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: EMILIO FEMINA  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006425-69.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO PADRONIZADOS EMPIRICA SSPI PRECATORIOS  
FEDERAIS, ATAIR FAUSTINO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820  
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo *Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados Empírica SSPI Precatórios Federais*, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em fase de execução de sentença, que indeferiu seu requerimento de inclusão no pólo ativo da demanda, bem como a expedição de ofícios requisitórios e alvarás para pagamento dos valores referentes ao precatório em seu favor.

Sustenta a agravante, em síntese, que inexistente vedação legal expressa quanto à cessão oriunda de precatórios de natureza alimentar, razão pela qual pode ser objeto de cessão qualquer Precatório, ainda que de natureza alimentar, sendo certo que, quando cedido deixa de ter essa característica e será pago à Cessionária sem ordem de preferência. Aduz a constitucionalidade da cessão do crédito pela autora, nos termos dos §§ 13º e 14º do artigo 100 da Constituição da República, incluídos pela EC n.º 62/2009, não havendo necessidade de homologação judicial.

Inconformada, requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, para seja determinado o seu ingresso no feito nº 0005930-45.2006.4.03.6183 (5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP) com o fim de exercer o direito de receber os créditos que lhe são devidos, através de Alvará Judicial, expedido em nome da sua patrona, conforme instrumento de mandato (Id. 42644498 - Pág. 6), bem como seja concedida liminar para obstar o levantamento do valor do Precatório, objeto do processo acima mencionado, seja pelo autor originário (cedente), seja por seu patrono, tendo em vista a Cessão de Crédito (Id. 42644498 - Pág. 1/103), e a reforma da decisão agravada

**É o breve relatório. Decido.**

Assiste razão ao agravante.

Primeiramente cumpre consignar que o autor, Atair Faustino, cedeu onerosamente a *Sociedade São Paulo de Investimento, Desenvolvimento e Planejamento Ltda.* a integralidade disponível do precatório 20180104406, oriundo do processo nº 0005930-45.2006.4.03.6183, em trâmite perante a 5ª Vara Previdenciária de São Paulo, excluídos os valores relativos aos honorários advocatícios de 30%, devidos ao seu patrono. Posteriormente, a referida cessionária cedeu os referidos créditos para o Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados Empírica Precatórios Federais. Formalizado o negócio jurídico, as cessionárias informaram ao Juízo de origem, que, entretanto, não reconheceu o direito às cessões de crédito.

A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13º e 14º do artigo 100 da Constituição da República, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, conforme segue:

"§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora."

Da análise do referido dispositivo constitucional verifica-se que ao dispor sobre a cessão de créditos em precatório, não fez menção acerca de sua natureza, concluindo-se que não há qualquer restrição à natureza alimentar.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ:

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.**

**I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade" (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).**

### **II. Agravo Regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1.104.018 / RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200802228903AGRESP - Agravo Regimental No recurso Especial - 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012)**

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART.567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.(...)**

**3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.**

**4. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(Recurso Repetitivo - Resp 1091443/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Corte Especial. DJE 29.5.2012)

Por seu turno, a Resolução nº 458, de 04/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que:

*"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.*

*§ 1º A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.*

*§ 2º No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.*

*Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.*

*Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores integralmente requisitados à sua disposição com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.*

*Art. 22. A cessão de crédito não transforma em alimentar um crédito comum nem altera a modalidade de precatório para requisição de pequeno valor.*

*Art. 23. Os valores do cedente e do cessionário, em caso de cessão parcial, deverão ser solicitados no mesmo ofício requisitório, em campo próprio ou por outro meio que permita a vinculação.*

*Art. 24. Quando se tratar de precatório com contribuição para o PSS, a cessão de crédito será sempre parcial e se limitará ao valor líquido da requisição, considerado como tal o valor bruto dela, descontada a contribuição para o PSS."*

No caso em vertente, conforme acima mencionado, a cessionária/agravante, cumpriu as diligências que lhe competiam, informando ao Juízo de origem e ao devedor/INSS a cessão de créditos (Id. 42644498 - Pág. 1/103), cabendo ao juízo da execução comunicar o fato a este Tribunal para que, quando do pagamento do precatório n. 20180104406, coloque os valores requisitados em conta à sua ordem para possibilitar a liberação do crédito cedido diretamente à cessionária por meio de alvará de levantamento, excluído o percentual de 30% (trinta por cento) eventualmente devidos ao patrono do cedente a título de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento**, para que o agravante seja incluído no pólo ativo da demanda, bem como para obstar o levantamento do valor do Precatório pela parte autora (cedente) ou por seu patrono, resguardando o direito à cessão de crédito do precatório.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 28 de março de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006425-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO PADRONIZADOS EMPIRICA SSPI PRECATORIOS FEDERAIS, ATAIR FAUSTINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo *Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados Empírica SSPI Precatórios Federais*, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em fase de execução de sentença, que indeferiu seu requerimento de inclusão no pólo ativo da demanda, bem como a expedição de ofícios requisitórios e alvarás para pagamento dos valores referentes ao precatório em seu favor.

Sustenta a agravante, em síntese, que inexistente vedação legal expressa quanto à cessão oriunda de precatórios de natureza alimentar, razão pela qual pode ser objeto de cessão qualquer precatório, ainda que de natureza alimentar, sendo certo que, quando cedido deixa de ter essa característica e será pago à Cessionária sem ordem de preferência. Aduz a constitucionalidade da cessão do crédito pela autora, nos termos dos §§ 13º e 14º do artigo 100 da Constituição da República, incluídos pela EC n.º 62/2009, não havendo necessidade de homologação judicial.

Inconformada, requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, para seja determinado o seu ingresso no feito nº 0005930-45.2006.4.03.6183 (5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP) com o fim de exercer o direito de receber os créditos que lhe são devidos, através de Alvará Judicial, expedido em nome da sua patrona, conforme instrumento de mandato (Id. 42644498 - Pág. 6), bem como seja concedida liminar para obstar o levantamento do valor do precatório, objeto do processo acima mencionado, seja pelo autor originário (cedente), seja por seu patrono, tendo em vista a Cessão de Crédito (Id. 42644498 - Pág. 1/103), e a reforma da decisão agravada

**É o breve relatório. Decido.**

Assiste razão ao agravante.

Primeiramente cumpre consignar que o autor, Atair Faustino, cedeu onerosamente a *Sociedade São Paulo de Investimento, Desenvolvimento e Planejamento Ltda.* a integralidade disponível do precatório 20180104406, oriundo do processo nº 0005930-45.2006.4.03.6183, em trâmite perante a 5ª Vara Previdenciária de São Paulo, excluídos os valores relativos aos honorários advocatícios de 30%, devidos ao seu patrono. Posteriormente, a referida cessionária cedeu os referidos créditos para o Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados Empírica Precatórios Federais. Formalizado o negócio jurídico, as cessionárias informaram ao Juízo de origem, que, entretanto, não reconheceu o direito às cessões de crédito.

A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13º e 14º do artigo 100 da Constituição da República, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, conforme segue:

*"§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.*

*§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora."*

Da análise do referido dispositivo constitucional verifica-se que ao dispor sobre a cessão de créditos em precatório, não fez menção acerca de sua natureza, concluindo-se que não há qualquer restrição à natureza alimentar.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.**

**I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserida no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade" (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).**

## **II. Agravo Regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1.104.018 / RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200802228903AGRESP - Agravo Regimental No recurso Especial - 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012)**

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART.567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.(...)**

**3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.**

**4. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(Recurso Repetitivo - Resp 1091443/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Corte Especial. DJE 29.5.2012)

Por seu turno, a Resolução nº 458, de 04/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que:

*"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.*

*§ 1º A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.*

*§ 2º No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.*

*Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.*

*Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores integralmente requisitados à sua disposição com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.*

*Art. 22. A cessão de crédito não transforma em alimentar um crédito comum nem altera a modalidade de precatório para requisição de pequeno valor.*

*Art. 23. Os valores do cedente e do cessionário, em caso de cessão parcial, deverão ser solicitados no mesmo ofício requisitório, em campo próprio ou por outro meio que permita a vinculação.*

*Art. 24. Quando se tratar de precatório com contribuição para o PSS, a cessão de crédito será sempre parcial e se limitará ao valor líquido da requisição, considerado como tal o valor bruto dela, descontada a contribuição para o PSS."*

No caso em vertente, conforme acima mencionado, a cessionária/agravante, cumpriu as diligências que lhe competiam, informando ao Juízo de origem e ao devedor/INSS a cessão de créditos (Id. 42644498 - Pág. 1/103), cabendo ao juízo da execução comunicar o fato a este Tribunal para que, quando do pagamento do precatório n. 20180104406, coloque os valores requisitados em conta à sua ordem para possibilitar a liberação do crédito cedido diretamente à cessionária por meio de alvará de levantamento, excluído o percentual de 30% (trinta por cento) eventualmente devidos ao patrono do cedente a título de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento**, para que o agravante seja incluído no pólo ativo da demanda, bem como para obstar o levantamento do valor do Precatório pela parte autora (cedente) ou por seu patrono, resguardando o direito à cessão de crédito do precatório.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006515-77.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: DALVA FRANCISCA BERNARDO DE GOBBI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Dalva Francisca Bernardo de Gobbi face à decisão judicial que acolheu parcialmente a impugnação à execução e condenou a parte autora em honorários sucumbenciais fixados em 15% (quinze por cento) sobre o excesso de execução constatado.

A agravante alega, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita, a qual não foi expressamente revogada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão agravada, a fim de que sejam mantidos os benefícios da justiça gratuita no cumprimento de sentença.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Em uma análise primária, tenho que assiste razão à agravante, porquanto, observa-se dos autos que lhe foram deferidos os benefícios da gratuidade judiciária, no processo de conhecimento.

Destaco que o simples fato da parte exequente possuir créditos a receber, em decorrência da execução do título judicial, não comprova a modificação da sua situação econômica, o que, por decorrência, não autoriza a revogação dos benefícios da justiça gratuita, anteriormente concedidos. A esse respeito confira-se jurisprudência:

***EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. NÃO COMPROVAÇÃO DE MUDANÇA DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. SIMPLES RECEBIMENTO DO CRÉDITO JUDICIAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 306 DO STJ. RELEITURA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELA ESTABELECIDADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR.***

*1. Por força de lei, o beneficiário da assistência jurídica gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 12 da Lei 1.060/50).*

*2. Enquanto não comprovada a efetiva mudança de situação econômica, não é possível exigir-se honorários advocatícios de sucumbência nos embargos à execução.*

*3. O simples recebimento do crédito judicial, por si só, não possui o condão de comprovar a citada alteração da situação de miserabilidade, porquanto os valores recebidos pela embargada, no bojo da ação principal, referem-se a mensalidades de benefício previdenciário. Conforme entendimento firmado no âmbito desta Turma, considerando a natureza alimentar da verba recebida, há de se concluir que "O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar significativa melhora da situação financeira da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que a segurada deixou de receber" (Decisão monocrática proferida pelo relator David Diniz Dantas, nos autos da Apelação nº 2016.03.99.001263-8, em 02/02/2016).*

(...).

(AC 00413145720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2016)

Destarte, a exigibilidade da verba honorária, fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor do excesso de execução constatado, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado pela exequente**, para manter os benefícios da gratuidade judiciária no cumprimento da sentença.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 29 de março de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001856-25.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
AGRAVANTE: ANTONIO TAVARES SANTANA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Tavares Santana em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o Juízo de origem não observou as disposições do CPC quanto à gratuidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para que seja reconhecido o direito à justiça gratuita.

**É o relatório. Decido.**

O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando alguns artigos da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §2º, do art. 99:

*"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. *"O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).*

2. *Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular, às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).*

3. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (EREsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09).*

4. *Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª Turma, AgRg no REsp 1208487 / AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.*

1. *Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.*

2. *Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.*

3. *Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infringir tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

4. *Agravo regimental não provido." (STJ - 2ª Turma, AgRg no Ag 1345625 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).*

Todavia, o Juiz poderá indeferir o pedido, desde que seja oportunizado à parte comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, segundo reza o § 2º, do mesmo artigo 99, a saber:

*"§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos."*

Esta c. Corte Regional já possuía tal entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.*

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática terminativa que negou seguimento à apelação, mantendo incólume a sentença apelada.

3. A afirmação de ausência de condições para custear o processo sem prejuízo próprio, constitui em favor do ora agravante presunção relativa, no sentido da obtenção do benefício da Lei Federal nº 1.060/50. No entanto, em havendo fundadas razões, poderá o juiz indeferir o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, como tem entendido o STJ.

4. Com efeito, o MM. Juízo a quo julgou procedente a impugnação proposta pela CNEN e revogou a Assistência Judiciária Gratuita aos apelantes com base em extratos juntados aos autos pela impugnante, os quais dão conta de que os apelantes recebem, mensalmente, valores brutos superiores a R\$7.000,00 (sete mil reais, fls. 10/21), não havendo que falar em prejuízo de seu sustento ou de sua família em tendo de arcar com as custas do processo. Os apelantes, por seu turno, sequer contestam a renda apontada na presente impugnação, nem tampouco trouxeram aos autos documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão de miserabilidade, mesmo com a apontada renda.

4. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0000334-57.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 11/03/2015).

No caso concreto, observo não ter sido oportunizado à parte autora comprovar que necessita do benefício da gratuidade.

Diante do exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo** pretendido, para que a parte autora apresente, no I Juízo de origem, provas da efetiva presença dos "pressupostos legais para a concessão de gratuidade", nos termos do art. 99, § 2º, do CPC.

Intime-se o agravado para os fins previstos no artigo 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007202-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: CRISTIANE CARDOSO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO PEREIRA NETO - MG133248-A, MAYARA RIBEIRO PEREIRA - SP355909-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **CRISTIANE CARDOSO DA SILVA** em face de decisão que indeferiu a medida liminar, nos autos de ação mandamental intentada contra ato proferido pelo Gerente Executivo do INSS em São José dos Campos/SP, em que se objetiva a conclusão do procedimento administrativo referente a seu pedido de concessão de pensão por morte.

Alega a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida liminar, porquanto o Órgão Previdenciário teria ultrapassado o prazo razoável para análise e conclusão do referido procedimento, a teor do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e do artigo 37 da Constituição da República. Inconformada, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

**É o breve relatório. Decido.**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

O inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09 estabelece os pressupostos para a concessão da medida liminar em sede de mandado de segurança:

**"Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:**

**III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica."**

No caso vertente, vislumbro relevância nos fundamentos alegados pelo ora agravante a ensejarem a concessão da medida liminar.

Consoante se depreende dos autos, objetiva a impetrante seja concluído procedimento administrativo relativo à concessão de benefício de pensão por morte, tendo em vista que à época da impetração do *mandamus* já havia decorrido quase quatro meses sem que fosse decidido o feito.

A Constituição da República, em seu artigo 37, *caput*, dispõe que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. E no artigo 5º, inciso LXXVIII, garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Assim sendo, mesmo que se levem em conta as notórias dificuldades enfrentadas pelo serviço público no País, entre os quais a carência de recursos humanos, materiais e financeiros necessários ao adequado desempenho de suas atividades, o ordenamento jurídico impõe ao serviço público o dever de celeridade na prática dos atos de ofício, como decorrência dos princípios constitucionais.

Destarte, e tendo em vista que já transcorreram quase quatro meses sem que houvesse decisão acerca do pedido formulado pela impetrante, não havendo qualquer justificativa que impeça a conclusão do procedimento, é de ser deferida a medida liminar.

Diante do exposto, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para deferir a medida liminar, determinando à autoridade impetrada que proceda à análise do pedido de concessão de pensão por morte formulado pela agravante, no prazo improrrogável de 45 (quarenta e cinco) dias.

Comunique-se ao Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

**São Paulo, 28 de março de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030844-90.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CARVALHO MONTEIRO - MS20100-N  
AGRAVADO: ROSALINA COELHO DE SOUZA  
PROCURADOR: VITORIO MATIUZZI  
Advogado do(a) AGRAVADO: VITORIO MATIUZZI - SP80335-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007656-34.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: LUCIA HELENA FEOLA MADURO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **LUCIA HELENA FEOLA MADURO** face à decisão judicial exarada nos autos de ação revisional, por meio da qual o d. Juiz Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à 43ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo - Limeira.

A agravante sustenta, em síntese, que, nos termos do Enunciado da Súmula 689 do STF, o segurado pode ajuizar ação contra o INSS no juízo federal do seu município ou vara federal da capital do Estado. Assevera que o fato de a demanda ter sido proposta contra autarquia federal e não contra a própria União, não altera essa conclusão, **na medida em que a regra de competência prevista no § 2º, do artigo 109, da Constituição da República também se aplica ao que vem previsto no caput do referido dispositivo.**

**É o sucinto relatório. Decido.**

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

***O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.***

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

***RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.***

***1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.***

***2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.***

***3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.***

***4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.***

***5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repriminção do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.***

***6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).***

***7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.***

***8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.***

***9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.***

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual “o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência”.

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

No caso em tela, verificando que a parte autora é domiciliada em localidade não submetida à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, reconheceu o magistrado singular sua incompetência para conhecer do presente feito e determinou a redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente, qual seja, Limeira, ficando facultado à parte Autora, caso entenda mais acessível, desistir da ação, para apresentar a demanda perante o Juízo Estadual da sede da Comarca de sua residência.

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, através do enunciado de sua Súmula nº 689, assim consolidou entendimento:

***O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro.***

No mesmo sentido, o seguinte precedente jurisprudencial da Corte Suprema:

***EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.***

***Em face do disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.***

***(RE nº 293.246, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 02.04.2004).***

Verifica-se, pois, que ao ajuizar ação de natureza previdenciária, pode o segurado ou beneficiário optar entre propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da Capital.

Sendo assim, ou seja, sendo facultado ao segurado, em seu favor, ajuizar ação no mesmo município em que reside, certamente poderá abrir mão do favor constitucional, ajuizando a ação na capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exemplificado na seguinte ementa:

***"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, §3º, DA CF/88.***

***Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.***

***Recurso extraordinário provido."***

***(RE 285936/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u., publicado no DJ de 29 de junho de 2001, p. 58).***

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ao agravo**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 2 de abril de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007324-67.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA RAMOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



**DESPACHO**

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001056-41.2018.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO PROCOPIO DA CONCEICAO  
Advogado do(a) APELADO: ALINE SANTOS GAMA - SP308369-A

**DESPACHO**

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no *REsp nº 1.381.734/RN*, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, *que versem acerca da questão de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da previdência social*, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007700-53.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELSO LUIZ ROSSIN  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

**DESPACHO**

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 3 de abril de 2019.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007533-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCIENE CRISTINA SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETE APARECIDA NOVAES DE FREITAS - SP151573

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação previdenciária que objetiva a concessão de pensão por morte, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar a imediata implantação do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a qualidade de segurado do de cujus no momento anterior ao óbito. Aduz que a sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não possui eficácia na esfera previdenciária.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista a irreversibilidade do provimento, com a consequente reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A condição de dependentes das autoras, em relação ao *de cujus*, na condição de esposa e filha menor de 21 anos de idade, restou evidenciada, pelas certidões de casamento e de nascimento, sendo a dependência econômica presumida, a teor do art. 16, I, § 4º, da Lei n. 8.213/91.

De outro lado, ressalto que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que este exerceu atividade remunerada até a data do óbito, em 14.03.2016.

Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista nº 1000774-74.2017.5.02.0086, foi prolatada sentença homologatória de acordo, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Demetrio Guerreiro Cupertino, no período de 15.01.2014 a 14.03.2016.

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ no julgamento do Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476 e do AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224.

Destaco, ademais, que o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias mantém o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à implantação do benefício de pensão por morte em favor das autoras, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

**São Paulo, 2 de abril de 2019.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072293-04.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ APARECIDO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: SELMA MORAES PRADO CALABRESE - SP348141-N

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir citação (07.08.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo INPC, e acrescidas de juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 954,00. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada nos autos.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se constata dos autos (pedido inicial, CAT, e laudo pericial), a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

***(grifei)***

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

***AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.***

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Quanto à manutenção da tutela antecipada, observa-se que presentes os requisitos do art. 273 do CPC de 1973, atual 311 do CPC de 2015, é de se deferir a continuidade do pagamento do benefício de auxílio-doença deferido no curso do processo.

Diante do exposto, **com fulcro no art. 932 do CPC/2015, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2019.

### SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 27515/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004192-82.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.004192-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	L M V
ADVOGADO	:	SP269431 RODRIGO DE AZEVEDO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	J P
APELADO(A)	:	U F
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE AUTORA	:	T B C
ADVOGADO	:	SP265073 ARILDO DE LIMA JUNIOR
No. ORIG.	:	00041928220084036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE VEÍCULO. ARTIGOS 129 E 130, AMBOS DO CPP, E ARTIGO 91, INCISO II, DO CP. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA ORIGEM LÍCITA DO BEM.

01. A propriedade de terceiro de boa-fé do bem sequestrado pode ser alegada e comprovada através de Embargos de Terceiro, previsto nos artigos 129 e 130, ambos do Código de Processo Penal, sendo que para o levantamento do sequestro deverá ser atestada, além da propriedade por terceiro de boa-fé, a origem lícita do bem ou dos valores utilizados na sua aquisição e, por fim, a desvinculação do referido bem com os fatos apurados na ação penal.

02. Embora a titularidade dominial do veículo vindicado não possa ser excluída com base na irregularidade administrativa concernente ao registro da transmissão do bem, tal irregularidade administrativa e os demais indícios do caso não demonstram seguramente a onerosidade e a boa-fé concernentes à aquisição do bem, dada a incerteza quanto à sucessão das transferências do veículo e a obscuridade resultante do desencontro dos relatos das testemunhas e do próprio embargante.

03. Inexistência de amparo jurídico para promover, em favor do embargante, o levantamento do gravame sobre o veículo Parati/VW, placas CHZ 0556, devendo ser mantida a sua indisponibilidade tal como constituída nos autos da ação cautelar nº 2002.6108.007693-0.

04. Gratuidade de justiça que deve ser restabelecida, dada a declaração de hipossuficiência e o fato de que o automóvel vindicado não constituir signo de riqueza, considerando o seu antigo (ano 1983) e baixo valor de mercado, aproximadamente R\$ 2.000,00, não sendo este motivo hábil à revogação da condição de necessitado, de sorte que a exigibilidade das verbas sucumbenciais fica sob condição suspensiva nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

05. Apelação provida em parte, apenas para restabelecer o benefício da justiça gratuita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação apenas para restabelecer o benefício da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

	2010.61.81.010207-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: IONE PIMENTEL DE OLIVEIRA
	: IVAN PIMENTEL DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	: SP186440 WALTER LUZ AMARAL e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
EXCLUÍDO(A)	: ROSIMARY GUIMARAES COUTTO (desmembramento)
No. ORIG.	: 00102077120104036181 6P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. OBTENÇÃO FRAUDULENTA DE FINANCIAMENTO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ARTIGO 19 DA LEI N.º 7.492/1986. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. *EMENDATIO LIBELLI*. POSSIBILIDADE DO TRIBUNAL APLICAR ALUDIDO INSTITUTO. ARTIGO 617 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO POSSÍVEL EM QUALQUER FASE DO PROCESSO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA AO CORRETO ENQUADRAMENTO JURÍDICO.

1. Questão atinente à incompetência absoluta. Enfrentamento necessário em qualquer fase processual.
2. Em regra, o momento processual para que se proceda à adequação da capituloção do fato narrado na denúncia ao tipo penal previsto na lei é a prolação da sentença, ante a aplicação da *emendatio libelli*, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, que dispõe o juiz, *sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave*.
3. Não há qualquer óbice ao poder do Tribunal em aplicar aludido instituto, nos termos do artigo 617 do Código de Processo Penal, permitindo ao julgador inquirir-se na capituloção do delito, especialmente por implicar no reconhecimento de tema de ordem pública, a fim de evitar que a inadequada subsunção típica macule o instituto da competência. Permite-se, para tal consecução, inclusive, adentrar a fundamentação necessária ao correto enquadramento jurídico. Precedentes.
4. O tipo penal delineado no artigo 19 da Lei n.º 7.492/1986 tutela bem intangível, que corresponde à credibilidade do próprio Sistema Financeiro, à proteção do investidor e do Mercado, desejando de fato constituir num instrumento para a proteção do Sistema Financeiro Nacional.
5. Não resta dúvida de que o tipo excogitado (obtenção, mediante fraude, de financiamento em instituição financeira) nada mais difere do crime de estelionato comum a não ser pela qualidade de um dos sujeitos da operação creditícia. Trata-se de uma forma especial de estelionato.
6. A prática do delito previsto na Lei n.º 7.492/1986, quando para a satisfação de uma necessidade qualquer de seu protagonista, atinge reflexamente o patrimônio alheio. Mas, daí entender que enseja o comprometimento do Sistema Financeiro Nacional como um todo seria consagrar interpretação que confere extrema cautela do legislador e uma desarrazoada subtração de competência.
7. Para o efeito da legislação específica, tem-se entendido que financiamento significa a operação de crédito concedida com destinação específica, o que obriga a demonstração da aplicação de recursos, sendo que em se tratando de fraude perpetrada, em tese, para a suposta obtenção de financiamento perante instituição financeira, a competência para processamento e julgamento do delito é, em regra, da Justiça Federal.
8. Nos termos da Circular de lavra do Banco Central do Brasil n.º 1.273, de 29.12.1987, empréstimos são as *operações realizadas sem destinação específica ou vínculo à comprovação da aplicação dos recursos*, sendo certo que os financiamentos são *as operações realizadas com destinação específica, vinculadas à comprovação da aplicação dos recursos*.
9. Apesar de alguns julgados diferenciarem financiamento de empréstimo, este gênero do qual aquele configura espécie, caracterizado, o primeiro, pela finalidade empreendedora, isto é, a necessidade de subsidiar diversas atividades de fomento, certo é que para o suposto efeito de firmar a competência da Justiça Federal, aparentemente, não houve a análise sob o enfoque da natureza da operação e sua relevância frente ao Sistema Financeiro Nacional.
10. Não obstante esta definição conceitual de financiamento trata-se, em hipóteses como a dos autos (financiamento para obtenção de materiais para construção - CONSTRUCARD), de mero contrato de empréstimo, o que não autoriza, em termos materiais, apesar da peculiaridade, o deslocamento de competência.
11. O que deve nortear a interpretação não é meramente a qualidade de um dos sujeitos da relação negocial, ou seja, inserir-se no rol das instituições financeiras ou a estas equiparadas (artigo 1º da Lei n.º 7.492/1986), tampouco o fato de os recursos servirem para a aquisição de um determinado bem, mas, tão-somente, a natureza efetiva da operação e sua relevância para o Sistema Financeiro Nacional.
12. Não há perfeita subsunção de fatos à norma do artigo 19 da Lei 7.492/1986, quando houver financiamento perante instituição financeira, a despeito de possuir alguma destinação específica e vinculação dos recursos, na hipótese, por exemplo, de inexistir uma orquestração hábil a abalar a higidez do Sistema Financeiro Nacional.
13. A interpretação não poderia enveredar por conclusão que apenas levasse em conta a distinção entre empréstimo e financiamento, e assim concluir esta última modalidade como sendo de competência federal.
14. Os contratos firmados para o financiamento de um bem móvel possuem a nítida natureza de contrato de caráter privado, cabendo ao Poder Público, tão-somente, a fiscalização e a adequação normativa, uma atividade de regulação que visa à proteção e defesa do consumidor, evitando que haja práticas abusivas por parte de instituições bancárias. Inserem-se no campo das relações de consumo, o que força as instituições financeiras a evitarem a imposição de obrigações excessivamente onerosas, reconhecendo-se a vulnerabilidade do consumidor.
15. Não caberia proteção desnecessária às instituições financeiras, com a inclusão de tal modalidade de contratação na definição do tipo de colarinho branco, até pelo fato de, em várias hipóteses, elas próprias concederem, por interpostas pessoas (um terceiro, uma concessionária ou empresa comercial), tais financiamentos a pessoas sem condições financeiras para honrar suas dívidas, ou que comprometam significativamente os vencimentos percebidos, ou mesmo a indivíduos desconhecidos ou sequer objeto de uma verificação da capacidade econômica mais detida, tamanha é a certeza do ganho com a atividade desenvolvida, que encontra lastro nas próprias e extensas garantias previstas, cujas eventuais inadimplências, normalmente, são compensadas apenas com as taxas elevadas de remuneração do crédito concedido.
16. Está-se diante de uma atividade de caráter essencialmente privado, um serviço prestado por instituição financeira ao mercado de consumo, mediante remuneração, com cobertura mais que suficientemente garantida, o que faz incidir a regra do artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.078, de 11.09.1990 (Código de Defesa do Consumidor), considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 2591, em 07.06.2006).
17. Parece que não seria defensável que um mero ato jurídico básico que retrate com fidelidade as relações entre a moeda e o crédito, típico contrato de empréstimo de coisa fungível, ainda que vinculado a um determinado bem, fosse atingido o Sistema Financeiro Nacional em sua integralidade. Não se vislumbra sequer risco potencial a este.
18. O artigo 19 da Lei n.º 7.492/1986 somente pode possuir efetividade quando a fraude ao contrato de financiamento implicar numa orquestração relevante, atingindo ou não mais de uma instituição financeira, ou na hipótese de financiamento de vários bens visando à atividade de fomento mercantil.
19. Por considerar que os fatos configuram, em tese, delito de estelionato (art. 171 do CP), mas não crime contra o Sistema Financeiro Nacional, voto preliminar do Relator para, de ofício, anular a sentença e encaminhar o feito a uma das Varas Federais Criminais de São Paulo/SP, nos termos do parágrafo 2º do artigo 383 e primeira parte do artigo 70, ambos do Código de Processo Penal.
20. Na hipótese de ficar vencido no voto preliminar, prosseguindo no mérito, a despeito de a materialidade delitiva ter sido demonstrada nos autos, não há provas suficientes no sentido de que o apelante IVAN PIMENTEL DE OLIVEIRA FILHO tenha efetivamente concorrido para a prática da infração penal (tentativa do crime estampado no artigo 19, § único, da Lei n.º 7.492/1986 - primeira acusação formulada na denúncia). Proveniente da Apelação do réu.
21. O Ministério Público Federal não se desincumbiu do ônus previsto no artigo 156 do Código de Processo Penal, culminando as teses do órgão acusador em meras conjecturas a respeito da prática do delito consubstanciado no artigo 19, § único, da Lei n.º 7.492/1986, c.c. o artigo 14, II, do CP, por parte de IVAN PIMENTEL DE OLIVEIRA FILHO, razão pela qual deve ser absolvido apenas quanto a esta primeira acusação, remanescendo a segunda acusação (não objeto de insurgência) descrita no aditamento da denúncia a que fora condenado (artigo 19, § único, da Lei n.º 7.492/1986).
22. Em razão da absolvição quanto ao crime tentado, afasta-se, como consequência lógica, o disposto no artigo 71 do Código de Processo Penal, remanescendo a condenação de IVAN PIMENTEL DE OLIVEIRA FILHO, pela prática do crime estampado no artigo 19, § único, da Lei n.º 7.492/1986 (forma consumada - segunda acusação disposta no aditamento da denúncia), resultando em uma pena definitiva de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa.
23. Fica mantido o regime inicial aberto de cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 1º, "c", do Código Penal.
24. Impossibilidade de estabelecer regime mais gravoso de cumprimento de pena, na hipótese de descumprimento injustificado das penas restritivas de direitos que foram estabelecidas. Os corréus IVAN PIMENTEL DE OLIVEIRA FILHO e IONE PIMENTEL DE OLIVEIRA tiveram fixado o regime inicial aberto de cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal, de modo que, na hipótese de descumprimento injustificado da restrição imposta, a conversão (art. 44, § 4º, do CP) se faria, em princípio, pelo mesmo regime estabelecido na sentença, qual seja o regime aberto.
25. A análise e sua conversão há que ser realizada perante o juízo da execução, devendo ser dado provimento ao recurso da defesa de ambos os réus, tão somente para afastar a determinação de que, na hipótese da conversão da pena restritiva de direito, o cumprimento seja realizado por meio do regime semiaberto. No mais, fica mantida a sentença *a quo*.
26. Parcial provimento da Apelação da defesa dos réus.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria**, REJEITAR a matéria preliminar, nos termos do voto divergente do Des. Fed. Nino Toldo, com quem votou o Des. Fed. José Lunardelli. Prosseguindo, no mérito, decide a Turma, **por unanimidade**, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Defesa para absolver IVAN PIMENTEL DE OLIVEIRA FILHO quanto à imputação atinente ao delito estampado no artigo 19, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/1986, c.c. o artigo 14, inciso II, do Código Penal, nos termos do artigo 386, VIII, do Código de Processo Penal, ficando sua pena definitiva, com relação à prática do crime estampado no artigo 19, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/1986, c.c. o artigo 29 do Código Penal (segunda imputação), fixada em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, excluído o disposto no artigo 71 do CPP, mantendo-se, no mais, o estabelecido nos termos do voto do Relator, e, **por maioria**, com relação aos réus IVAN PIMENTEL DE OLIVEIRA FILHO e IONE PIMENTEL DE OLIVEIRA, afastar a determinação disposta na sentença de que, na hipótese de conversão da pena restritiva de direito, o cumprimento seja realizado por meio do regime semiaberto, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. José Lunardelli.

São Paulo, 26 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016364-60.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.016364-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	: Justiça Pública
AUTOR(A)	: ERIVALDO TENORIO PINTO JUNIOR

ADVOGADO	:	RENATO DA COSTA GARCIA
AUTOR(A)	:	ALESSANDRO APARECIDO DA SILVA CRUZ
ADVOGADO	:	JOSE ROBERTO MARCAL (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	ERIVALDO TENORIO PINTO JUNIOR
ADVOGADO	:	RENATO DA COSTA GARCIA
REU(RE)	:	ALESSANDRO APARECIDO DA SILVA CRUZ
ADVOGADO	:	JOSE ROBERTO MARCAL (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	FABIO RIBEIRO ROSA
	:	ALINE CRISTIANE VENANCIO RODRIGUES DE MELO
ADVOGADO	:	EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	JOAO PAULO TRISTAO
ADVOGADO	:	NELSON VENTURA CANDELLO (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	FERNANDO RIBEIRO ROSA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00163646020114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. NOMEAÇÃO DE ADVOGADO DATIVO. FALTA DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.

- Analisando os vícios apontados que embasariam a oposição dos aclaratórios, depreende-se que o v. acórdão recorrido não padece de qualquer deles, na justa medida em que as matérias apontadas como omissas e obscuras foram devidamente enfrentadas pelo colegiado. Nota-se, na realidade, que o embargante pugna por rediscutir temas que foram julgados em sua plenitude em razão de terem sido realizados contrariamente às suas pretensões, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração.

- Com relação à suposta omissão, concernente à nomeação de advogado dativo, pelo Juízo *a quo*, sem que a Defensoria Pública da União fosse previamente intimada para manifestar interesse na causa, posto que a Subseção Judiciária em questão (9ª Vara de Campinas) possui Órgão da Defensoria Pública da União instalado e em pleno funcionamento, tomando-se despicenda a defesa por advogado dativo, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que, em casos quejandos, os atos processuais praticados pelos advogados nomeados não serão nulos se não houver prejuízo concreto ao acusado (*pas de nullité sans grief*).

- Nesse sentido se manifestou a Exma. Ministra Laurita Vaz: *não verifico a presença dos requisitos para a concessão da liminar, pois não está demonstrado nos autos prejuízo à defesa pela atuação do defensor dativo* (STJ: HC 457.443, Decisão Monocrática, j. 02.08.2018). Segunda a doutra Ministra, o artigo 563 do Código de Processo Penal estabelece que nenhum ato será declarado nulo se a nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

- No caso concreto em análise, os advogados nomeados pelo Juízo de origem bem desempenharam o seu mister, comparecendo aos atos que foram designados e apresentando peças processuais pertinentes à marcha processual, com qualidade, precisão e boa técnica. Ademais, os causídicos nomeados discutiram, ponto-a-ponto, as fundamentações e teses invocadas para a solução da ação penal proposta pelo *parquet* federal.

- Anota-se, por oportuno, que os causídicos nomeados também foram intimados para o julgamento dos Recursos interpostos pelas partes na Segunda Instância de Jurisdição, permitindo-se, assim, eventual sustentação oral de suas teses e garantindo-se aos réus o contraditório e a ampla defesa constitucionalmente assegurados (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

- Em outras palavras, não houve qualquer prejuízo às defesas dos ora Embargantes, de modo que a declaração de nulidade dos atos processuais não prospera. A propósito, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que *no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu*.

- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005235-49.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.005235-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	GUSTAVO RIVELINIO GOMEZ REYES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP165404 LUCIANA SCACABAROSSO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	GUSTAVO RIVELINIO GOMEZ REYES
ADVOGADO	:	SP165404 LUCIANA SCACABAROSSO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	JAIME ANTONIO TORRES OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP178735 VANDERLEI GONÇALVES MACHADO e outro(a)
APELADO(A)	:	EDUARDO RICHARD MENDONZA REYES
ADVOGADO	:	SP123887 CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00052354920114036108 2 Vr BAURUR/SP

#### EMENTA

PENAL. CRIME DE INTRODUÇÃO DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DE ALGUNS FATOS DEMONSTRADOS. CRIME DE FURTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA. DIAS-MULTA. ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Extinta a punibilidade do corréu GUSTAVO RIVELINIO GOMEZ REYES, diante da prescrição da pretensão punitiva estatal do crime de furto, apenado em primeira instância em 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, com suspensão no art. 107, inciso IV, c.c. os artigos 109, VI, 117 e 119, todos do Código Penal, uma vez que transcorreu mais de 03 (três) anos entre a data do recebimento da inicial acusatória, de seu aditamento e da prolação da sentença.

- Materialidade delitiva de todos os crimes incontestes e devidamente fundamentada na r. sentença.

- O conjunto probatório dos fatos ocorridos nas lojas "Micromap", "La Bella" e "Banho e Tosa Avaré", imputada a autoria ao corréu GUSTAVO RIVELINIO GOMEZ REYES, bem como dos fatos imputados aos corréus JAIME ANTONIO TORRES OLIVEIRA e EDUARDO RICHARD MENDONZA REYES, não trouxe aos autos elementos suficientes que comprovassem a autoria delitiva. Art. 156, do Código de Processo Penal.

- O reconhecimento fotográfico realizado em delegacia deve ser corroborado com as demais provas colhidas na instrução processual, não servindo de elemento de convicção exclusivo para um decreto condenatório, em observância ao contraditório e a ampla defesa. Precedentes.

- Inobservância do art. 155 do Código de Processo Penal. Impossibilidade de utilização de elementos colhidos tão somente na fase inquisitorial como fundamento para a condenação. Prevalência do princípio do *in dubio pro reo*. Precedentes. Sentença absolutória mantida.

- Autoria delitiva do corréu GUSTAVO RIVELINIO GOMEZ REYES, nos fatos ocorridos nas lojas "Click" e "Papel Mais", comprovada pela prisão em flagrante, apreensão dos produtos do delito em poder do agente, declarações das testemunhas em sede policial e em senda judicial.

- O elemento subjetivo do crime delineado no § 1º do artigo 289 do Código Penal consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas ali descritas, com o efetivo conhecimento de que a moeda é falsa, bastando o dolo genérico.

- A aferição do dolo, nas hipóteses em que o agente nega o conhecimento da contrafeição, deve ser perquirida a partir das circunstâncias que envolvem os fatos criminosos, de modo a permitir ao intérprete a apuração do elemento anímico, isto porque inviável transpor a consciência do indivíduo.

- O contexto probatório evidência que o corréu GUSTAVO RIVELINIO GOMEZ REYES tinha conhecimento que as cédulas apreendidas eram falsas. A alegação de inexistência de dolo pelo desconhecimento da

falsidade não é hábil a arredar a culpabilidade do acusado. O increpado não logrou fazer prova nos autos no sentido de que desconhecia a inautenticidade das cédulas, como forma de afastar a responsabilidade da conduta. Inteligência do art. 156 do Código de Processo Penal.

- Evidenciado o elemento subjetivo do tipo, considerado o modo e as circunstâncias em que se perfizeram os fatos.

- Dosimetria da pena do corréu GUSTAVO RIVELINIO GOMES REYES parcialmente alterada. Valor dos dias-multas fixados em consideração a condição econômica do réu.

- Acerca da possibilidade de execução provisória da pena, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao reinterpretar o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF) e o disposto no art. 283 do CPP, nos autos do *Habeas Corpus* nº. 126.292/SP e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43 e nº. 44, pronunciou-se no sentido de que não há óbice ao início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, desde que esgotados os recursos cabíveis perante as instâncias ordinárias. Assim, exauridos os recursos cabíveis perante esta Corte, mesmo que ainda pendente o julgamento de recursos interpostos perante as Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), deve ser expedida Carta de Sentença, bem como comunicação ao juízo de origem, a fim de que se inicie, provisoriamente, a execução da pena imposta por meio de acórdão condenatório exarado em sede de Apelação. Em havendo o trânsito em julgado, hipótese em que a execução será definitiva, ou no caso de já ter sido expedida guia provisória de execução, tomam-se desnecessárias tais providências.

- Apelação da acusação improvida.

- Apelação da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU GUSTAVO RIVELINIO GOMES REYES**, para extinguir a sua punibilidade, diante da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo no art. 107, inciso IV, c.c. o art. 109, VI, 117 e 119, todos do Código Penal, em relação ao crime de furto praticado em detrimento do estabelecimento comercial denominado "Papel Mais"; e, para tomar a pena definitiva, no tocante aos delitos de introdução de moeda falsa contra as lojas "Click" e "Papel Mais", em 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão em regime inicial SEMIABERTO, além de 10 (dez) dias-multa, fixados estes em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos e determinar a expedição de carta de sentença, bem como comunicação ao Juízo de origem a fim de que se inicie, provisoriamente, a execução da pena imposta por meio de acórdão condenatório exarado em sede de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000566-29.2011.4.03.6115/SP

	2011.61.15.000566-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	GUMERCINDO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP370714 DANIEL FERREIRA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00005662920114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO PARA AMBAS AS PARTES. OCORRÊNCIA. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL DESPROVIDO.

- A sentença que condenou o agravado à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos de reclusão, substituída por uma multa e uma restritiva de direito, consistente em proibição de frequentar determinados prostíbulos e bares e outros lugares incompatíveis com a moralidade pública, além de custas processuais (fls. 17/23) foi prolatada em 05.05.2006. A defesa apelou. O acórdão confirmatório da sentença foi publicado em 21.07.2010, com trânsito em julgado para ambas as partes em 03.09.2010 (fls. 24 e 38).

- Considerando-se que os fatos referem-se ao ano de 2005, deve ser aplicado o artigo 117 do Código Penal com a redação anterior à determinada pela Lei nº 11.956, de 29.11.2007, que prevê como marco interruptivo a sentença condenatória recorrível e o início ou continuação do cumprimento da pena (inciso V, na redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.07.1984 e mantida pela Lei nº 9.268, de 1º.04.1996). Nesse contexto, o acórdão meramente confirmatório da condenação, não interrompeu o curso da prescrição.

- Verifica-se, *in casu* a impossibilidade, à época, de dar-se início à execução da pena antes do trânsito em julgado para ambas as partes, o que somente ocorreu em 03.09.2010 (fls. 24 e 38), marco inicial da prescrição pretensão executória.

- O artigo 110, *caput*, do Código Penal dispõe que a prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

- Nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal, tendo sido a pena fixada definitivamente em 3 (três) anos de reclusão verifica-se a prescrição em 08 (oito) anos. Por sua vez, dispõe o artigo 112, I, 1ª parte, do Código Penal que a prescrição começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação.

- O entendimento de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória tem início na data do trânsito em julgado para a acusação, nos termos do art. 112, I, 1ª parte, do Código Penal só faz sentido a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC nº 126.192/SP (Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.2016, DJe-100 DIVULG 16.05.2016 PUBLIC 17.05.2016), que retomou a interpretação da possibilidade de execução provisória de acórdão penal condenatório, ante a inexistência de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial. Antes disso, prevalecia o entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da impossibilidade da execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (HC nº 84.078/MG, Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.02.2009, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010).

- O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado.

- *In casu*, o trânsito em julgado da decisão condenatória para ambas as partes ocorreu em 03.09.2010 (fls. 24 e 38). Até o presente momento não há notícias de que o agravado tenha dado início ao efetivo cumprimento da pena, não podendo a intimação por edital ser considerada como marco interruptivo do mencionado lapso. Portanto, vislumbra-se a extinção da sua punibilidade pela prescrição da pretensão executória, à luz do artigo 110, *caput*, c.c artigo 109, inciso IV, ambos do Código Penal, já que ultrapassado o prazo de 08 (oito) anos.

- Ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória, à luz do artigo 110, *caput*, c.c artigo 109, inciso IV, ambos do Código Penal, já que ultrapassado o prazo de 08 (oito) anos, entre a data do trânsito em julgado para ambas as partes até o presente momento, sem que se tenha iniciado a execução da pena.

- Agravo em Execução Penal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao Agravo em Execução Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000923-60.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.000923-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	RUI BARBOSA BOANOVA
ADVOGADO	:	SP267517 OSWALDO MACHADO DE OLIVEIRA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009236020124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. RECLASSIFICAÇÃO LEGAL DA CONDUTA (*EMENDATIO LIBELI*). USO DE CERTIDÃO MATERIALMENTE FALSA. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DO ART. 304 C.C. 297, DO CÓDIGO PENAL. FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA QUE SE AMOLDAM AO ART. 304 DO CÓDIGO PENAL C.C. O ART. 301, § 1º, CUJA PENA COMINADA CONSISTE EM 03 (TRÊS) MESES A 02 (DOIS) ANOS DE DETENÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA COM BASE NA PENA CONCRETA REDIMENSIONADA PARA O MÍNIMO LEGAL REFERENTE AO DELITO EM QUESTÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Caso em que o acusado, postulante ao cargo de Perito da Alândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos da Receita Federal do Brasil, juntou Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa no ato de inscrição no processo seletivo de peritos perante a Comissão de Seleção de Peritos competente.

2. Sentença de provimento à pretensão punitiva, que acatou o enquadramento de tal conduta nos moldes em que proposto pela peça acusatória, como violação ao disposto nos arts. 297 e 304, ambos do Código Penal.

3. A certidão negativa de débito falsa apresentada pelo acusado tinha por escopo a satisfação dos requisitos exigidos pela Receita Federal do Brasil ao cargo de perito alfândegário, configurando-se, assim, o objetivo específico consubstanciado pelo delito de falsificar certidão para provar fato que o habilitaria ao cargo público em questão. Tal certidão, neste contexto, qualifica-se como uma modalidade especial de documento, pois a falsificação desta tem um fim específico ao qual se dirige, qual seja a habilitação para obter acesso a cargo público. Tais especificidades amoldam com mais precisão os fatos ora em análise ao crime de uso de certidão materialmente falsa, resultante da conjugação do art. 304 com o art. 301, § 1º, ambos do Código Penal, cuja incidência, portanto, deve prevalecer.

4. A falsificação de que trata o art. 301, § 1º, do Código Penal, não exige a qualidade especial de funcionário público, tratando-se de crime comum, passível de ser praticado por qualquer sujeito que perfaça os elementos

do tipo.

5. Cuidando-se apenas de redefinição jurídica dos fatos narrados na denúncia, não há que se falar em cerceamento de defesa, tampouco em violação do princípio do contraditório. Além disso, não há qualquer óbice ao poder do Tribunal em aplicar aludido instituto, nos termos do artigo 617 do Código de Processo Penal, sobretudo para balizar as sanções em patamares inferiores aos considerados pela sentença.

6. De rigor, portanto, a aplicação do art. 383 do Código de Processo Penal, de sorte a reclassificar a conduta do acusado para a descrita no art. 304 c.c. art. 301, § 1º, ambos do Código Penal, que comina pena de detenção de 03 (três) meses a 02 (dois) anos de detenção.

7. Levando-se em conta tais balizas sancionatórias, a aplicação da pena em concreto no mínimo legal e o trânsito em julgado para a acusação, de rigor a redução da sanção penal para o patamar de 03 (três) meses de detenção, frente ao qual se verifica o transcurso de lapso temporal superior ao prazo prescricional aplicável à espécie. Com efeito, tratando-se de crime anterior à vigência da Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, com pena inferior a um ano, incide o art. 109, VI, do Código Penal, na redação então em vigor, de sorte que a prescrição ocorre em dois anos.

8. No caso em tela, verifica-se que entre a inscrição no certame público com base na certidão falsa, ocorrida em 30.10.2009, e o recebimento da denúncia, verificado em 01.03.2012, escoaram-se mais de dois anos *in albis*, sem qualquer interferência de causa suspensiva ou interruptiva.

9. Portanto, a inércia estatal por período superior ao prazo de prescrição fulminou a pretensão punitiva, não restando outra solução que não o reconhecimento da extinção da punibilidade, com base no art. 107, IV, c.c. os arts. 109, VI, e 110, §§ 1º e 2º (redação anterior à Lei nº 12.234/2010), todos do Código Penal.

10. Apelação defensiva prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar a extinção da punibilidade de RUI BARBOSA BOANOVA, com base na prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa e julgar prejudicada a Apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003768-73.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.003768-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	FABRÍCIO EUCLIDES DE LIMA
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00037687320124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE TORTURA. NÃO COMPROVADA. INOCORRÊNCIA DE CRIME IMPOSSÍVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PARCIALMENTE ALTERADA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Alegação de tortura não comprovada. Laudo de lesão corporal, foto do apelante produzida na data dos fatos e depoimento testemunhal em juízo demonstram que não houve agressões na abordagem policial.

- Os laudo periciais concluíram pela falsidade das notas apreendidas, bem como pela presença de atributos hábeis a iludir o homem com discernimento médio, não se tratando de falsificação grosseira, podendo, inclusive, serem postas no meio circulante.

- O fato de o policial militar e o frentista terem identificado a falsidade das notas de imediato, não deve ser considerado como prova de ser a falsificação grosseira, uma vez que essas pessoas, em razão de seu ofício, possuem maior experiência no manuseio das cédulas, tendo conhecimento acima do esperado do homem médio. Precedentes.

- Inocorrência de crime impossível.

- Inaplicabilidade do princípio da insignificância aos delitos relativos à moeda falsa, pois o bem jurídico que o legislador intencionou proteger ao tipificar as condutas descritas no artigo 289 e seus parágrafos do Código Penal foi a fé pública. Nesse contexto, o valor das cédulas falsas ou a quantidade apreendida não servem como critério para aferir a potencialidade da lesão causada à fé pública e não excluem a tipicidade da conduta.

- Materialidade e autoria delitivas incontestas e devidamente comprovadas nos termos da r. sentença.

- O elemento subjetivo do crime delineado no § 1º do artigo 289 do Código Penal consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas ali descritas, com o efetivo conhecimento de que a moeda é falsa, bastando o dolo genérico.

- A aferição do dolo, nas hipóteses em que o agente nega o conhecimento da contrafação, deve ser perquirida a partir das circunstâncias que envolvem os fatos criminosos, de modo a permitir ao intérprete a apuração do elemento anímico, isto porque inviável transpor a consciência do indivíduo.

- O contexto probatório evidencia que o réu tinha conhecimento que as cédulas apreendidas eram falsas. A alegação de inexistência de dolo pelo desconhecimento da falsidade não é hábil a arredar a culpabilidade do acusado. O réu não logrou fazer prova nos autos no sentido de que desconhecia a inautenticidade das cédulas, como forma de afastar a responsabilidade da conduta. Inteligência do art. 156 do Código de Processo Penal.

- Evidenciado o elemento subjetivo do tipo, considerado o modo e as circunstâncias em que se perfizeram os fatos.

- Dosimetria da pena parcialmente alterada, no tocante ao valor do dia-multa que restou fixado no mínimo legal, em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo na data dos fatos. No critério para a fixação da pena de multa deve

se levar em consideração, principalmente, a condição econômica do réu, nos termos da lei.

- Rejeitada a preliminar arguida. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU FABRÍCIO EUCLIDES DE LIMA, para fixar o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato**, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008346-79.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.008346-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	SAULO FAGUNDES DE SOUZA
ADVOGADO	:	ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00083467920124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO OCORRÊNCIA. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL MANTIDA. APELAÇÃO DO RÉU NÃO PROVIDA.

- A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/1990, exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante nº 24.

- No caso em concreto, a constituição definitiva do crédito tributário perfectibilizou-se em 03 de agosto de 2011 e nos termos do art. 117 do Código Penal, com o recebimento da denúncia aos 06 de setembro de 2012, operou-se o primeiro marco interruptivo da prescrição. Os fatos narrados na denúncia são posteriores ao advento da Lei nº 12.234, de 05.05.2010, pelo que vedada a contagem do prazo prescricional no período anterior ao do recebimento da denúncia, a teor do § 1º do art. 110 do Código Penal.

- Considerada a pena aplicada na sentença, sem a incidência da continuidade delitiva (artigo 119 do Código Penal e Súmula 497 do STF), tem-se a reprimenda de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, operando-se o prazo prescricional em 08 (oito) anos, a teor do que dispõe o artigo 109, inciso IV, do Código Penal. Nessa esteira, verifica-se que não transcorreu tal lapso de tempo entre a data do recebimento da denúncia (06.09.2012) e a publicação da sentença condenatória (19.06.2015), tampouco entre este último marco e a presente data, restando rejeitada a preliminar em questão.

- A Administração Tributária possui permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, sem necessidade de autorização judicial, quando há procedimento fiscal em curso (art. 8º, da Lei nº 8.021/90 e art. 6º, da LC nº 105/2001), sendo imperioso o reconhecimento da licitude da prova obtida mediante a requisição de informações bancárias diretamente pelo Fisco às instituições financeiras, não havendo que se falar em nulidade do processo.

- Em que pese não ter sido contestada, vale destacar que a materialidade delitiva restou fartamente demonstrada pelo Procedimento Administrativo Fiscal nº 19515.002808/2005-72, e os documentos que o integram, os quais demonstram a supressão de tributos federais nos anos-calendários de 2000, 2001 e 2002, exercícios 2001, 2002 e 2003, respectivamente. Em fiscalização da Receita Federal apurou-se que o acusado omitiu informações às autoridades fazendárias, pois informou rendimentos tributáveis no valor total de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), ao passo que, em contrapartida, apurou-se que na conta bancária de sua titularidade houve o ingresso de valores que superam dois milhões de reais, cuja origem não restou demonstrada.

- Observe-se que, em se tratando de crime de sonegação fiscal, a materialidade do crime acaba sendo comprovada por meio da constituição definitiva do crédito tributário e da cópia do Procedimento Administrativo Fiscal, onde constam os termos de verificação fiscal, consolidação do crédito tributário e auto de infração, os quais gozam de presunção de legitimidade e veracidade, porquanto se cuidam de atos administrativos.



- A autoria também não foi contestada e igualmente restou comprovada. Em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) a apuração do valor devido é obtida com base nas informações constantes da Declaração de Ajuste Anual, cuja responsabilidade é do contribuinte. Além disso, o réu confirmou em seu interrogatório que pessoalmente elaborou as declarações de ajuste anual relativas ao Imposto de Renda Pessoa Física nos anos de 2000, 2001 e 2002.
- Nos crimes contra a ordem tributária, basta o dolo genérico, consubstanciado na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco, não havendo se comprovar que houve intenção em sua conduta.
- Mantida a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão em face da valoração negativa das consequências do crime, tendo em vista o alto valor sonegado.
- Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes.
- Registre-se que o concurso de crimes não integra o sistema trifásico da pena, devendo a eventual majoração pela sua ocorrência dar-se após o encerramento da última fase da dosimetria, notadamente porque só há que se falar em sua aplicação após conhecidos todos os delitos sancionados pelo julgador. À ninguém de causas de aumento ou diminuição, a reprimenda permaneceu fixada até a terceira fase em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.
- Não se desconhece que o critério consagrado na jurisprudência é no sentido de que a continuidade delitiva não se configura quando ultrapassado o intervalo de um mês entre um fato e outro. Não obstante, há que se atentar para o fato de que esta orientação foi construída a partir de delitos de natureza diversa, porém, cuidando-se de delitos fiscais, tem-se reconhecida a continuidade se entre um fato e outro decorreu o tempo mínimo previsto em lei. Precedentes do STJ e TRF3.
- Constatada a continuidade delitiva mediante reiteração da conduta em três anos consecutivos (2000 a 2002), praticando-se crimes da mesma espécie, além da semelhança das condições de tempo, lugar e maneira de execução, a majoração da pena deveria ser na proporção de ¼ (um quarto). Ante a ausência de recurso da acusação, deve ser mantida a reprimenda majorada em 1/6 (um sexto), fixada em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão na sentença de primeiro grau.
- A fixação da pena de multa deve levar em consideração seus limites mínimo e máximo com adoção de proporcionalidade em face da pena privativa de liberdade, atendendo, pois, aos preceitos constitucionais (da legalidade, da proporcionalidade e da individualidade) e legais (Exposição de Motivos da Reforma da Parte Geral do Código Penal).
- No caso concreto o juízo *a quo* não utilizou esse critério da proporcionalidade e fixou tal reprimenda no total de 17 (dezesete) dias-multa. À ninguém de recurso da acusação e sob pena de *reformatio in pejus*, referida pena deve ser mantida tal como fixada.
- À ninguém de recurso acerca do tema, deve ser mantido valor unitário do dia-multa estabelecido na sentença em 1/10 (um décimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.
- O regime inicial de cumprimento da pena deve permanecer o ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada foi substituída por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública a ser definida pelo Juízo da Execução e que terá a mesma duração da pena corporal substituída, e prestação pecuniária no pagamento de 10 (dez) salários mínimos, em favor de entidade ou programa com destinação social, também designada pelo Juízo das Execuções Penais. À ninguém de recurso acerca do tema e tendo em vista que os critérios utilizados pelo juízo a quo na substituição da reprimenda corporal coadunam-se ao previsto em lei e atentaram à individualização da pena, nada há a ser modificado.
- Preliminares rejeitadas e Apelação do réu não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CORRIGIR DE OFÍCIO O ERRO MATERIAL constante no dispositivo da sentença para fazer constar que o nome do réu condenado é SAULO FAGUNDES DE SOUZA, REJEITAR AS PRELIMINARES e NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003523-38.2013.4.03.6113/SP

	2013.61.13.003523-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	DEIBRE WILLIAM DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP102722 MARCIO ANTONIO SCALON BUCK e outro(a)
APELANTE	:	JEOVA ALVES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP164690 EDSON PACHECO DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00035233820134036113 3 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE USO DE DOCUMENTO PARTICULAR FALSO (ART. 304 C.C. 298 DO CP). INSTRUMENTO PARTICULAR FALSIFICADO MEDIANTE A APOSIÇÃO DE SINAL PÚBLICO DE AUTENTICAÇÃO DE FIRMA, UTILIZADO PARA IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS APENAS COM RELAÇÃO A DEIBRE WILLIAM DE ALMEIDA. ABSOLVIÇÃO DE JEOVÁ ALVES FERREIRA POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA DE DEIBRE WILLIAM DE ALMEIDA.

1. Trata-se de Apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente a pretensão punitiva decorrente da denúncia contra DEIBRE WILLIAM DE ALMEIDA e JEOVÁ ALVES FERREIRA pela suposta prática do crime do art. 304 c.c. 298, ambos do Código Penal, condenando-os em virtude da utilização de um contrato de compra e venda entre os corréus supostamente falsificado para instruir mandado de segurança impetrado por DEIBRE WILLIAM DE ALMEIDA, objetivando a liberação de construção sobre determinado veículo.
2. A materialidade e a autoria do delito de uso de documento particular falso, no caso, contrato particular de compra e venda com sinal público, mostram-se patentes, especialmente pela prova material consistente na impetração de Mandado de Segurança por DEIBRE WILLIAM DE ALMEIDA com o fito de suspender arrolamento sobre veículo automotor que teria adquirido de Xavier Montagem Industrial Ltda-ME, representada pelo corréu JEOVÁ ALVES FERREIRA, instruído com o mencionado documento particular com autenticação de assinatura em data pretérita ao ato construtivo que a União Federal havia levado a efeito.
3. Diversamente do alegado nas Apelações, a prova é clara em demonstrar o caráter espúrio do documento, consistente na aposição de sinais públicos exclusivos do Tabelião de Notas (carimbo, selo e rubrica do escrevente) em contrato particular com data anterior à emissão do selo autenticador das firmas dos signatários, ora corréus.
4. Ao instruir mandado de segurança objetivando reverter arrolamento fiscal com base no referido instrumento datado de 20.12.2010, o dolo de DEIBRE WILLIAM DE ALMEIDA de utilizar documento espúrio fica nitidamente configurado, posto que pretendia exatamente demonstrar a anterioridade da compra e venda em relação à construção do veículo objeto da negociação.
5. No que concerne à participação de JEOVÁ ALVES FERREIRA, conquanto ele detivesse ciência acerca da construção sobre o automóvel negociado previamente à interposição do mandado de segurança, não se pode inferir automaticamente que tenha assinado o referido instrumento em data diversa da nele consignada (20.12.2010) e nem que tenha colaborado, à época da utilização do documento espúrio (21.10.2011), para que o outro corréu tentasse a liberação judicial com base em tal artifício.
6. Nestes termos, merece ser confirmada a condenação de DEIBRE WILLIAM DE ALMEIDA ao passo em que JEOVÁ ALVES FERREIRA deve ser inocentado por insuficiência de provas de que tenha auxiliado o outro corréu no cometimento da infração penal em questão (art. 386, VII, do CPP).
7. No caso, a sentença fixou a pena de DEIBRE WILLIAM DE ALMEIDA pela prática do delito do art. 304 c.c. 298, ambos do Código Penal, condenando-o à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano de reclusão, regime ABERTO, substituída por uma pena restritiva de direitos. Pena de multa que deve ser reduzida proporcionalmente à pena corporal para o patamar de 10 (dez) dias-multa, cada um no valor unitário de 1/10 do salário mínimo.
8. Apelação de JEOVÁ ALVES FERREIRA provida, para absolvê-lo por insuficiência de provas. Apelação de DEIBRE WILLIAM DE ALMEIDA parcialmente provida, apenas no que se refere à pena de multa, mantidos os demais termos de sua condenação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação de JEOVÁ ALVES FERREIRA, para absolvê-lo por insuficiência de provas (art. 386, VII, do CPP), e dar parcial provimento à Apelação de DEIBRE WILLIAM DE ALMEIDA, apenas a fim de reduzir a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, cada um no valor unitário de 1/10 do salário mínimo, mantidos os demais termos da sua condenação pela prática do delito do art. 304 c.c. 298, ambos do Código Penal, como estabelecida na sentença, a 01 (um) ano de reclusão, regime ABERTO, substituída por uma pena restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000148-23.2013.4.03.6115/SP

	2013.61.15.000148-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JOSE GERALDO IZIDORO FILHO
ADVOGADO	:	SP200456 JOSÉ ROBERTO GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001482320134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, §1º, INCISO I, C/C O ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, NA MODALIDADE RETROATIVA. ARTIGO 337-A, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. DOLU DE AMBOS OS DELITOS COMPROVADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO RECONHECIDA. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO DO RÉU NÃO PROVIDA.

- No que tange à tipificação penal, cumpre considerar que os fatos descritos na denúncia ocorreram no período compreendido entre fevereiro de 2006 a dezembro de 2009, sendo certo que em 15.10.2000 entrou em vigor a Lei n.º 9.983, de 14 de julho de 2000, que revogou expressamente a alínea "d" do artigo 95 da Lei n.º 8.212, de 12.07.1991, e inseriu ao Código Penal o artigo 168-A.
- O inciso I do § 1º do artigo 168-A do Código Penal trata-se de figura assemelhada à disposta no *caput*, sendo certo que nas mesmas penas incorre aquele que "deixar de recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público".
- Caracteriza-se o crime com o não recolhimento aos cofres públicos das contribuições previdenciárias, no prazo e forma legais, após a retenção do desconto dos funcionários. É, pois, norma penal em branco, a ser integrada pela legislação previdenciária.
- Trata-se de crime omissivo próprio, não se admitindo a tentativa.
- O objeto material é o valor recolhido e não repassado aos cofres públicos, excluídos os juros de mora e a multa. Precedente do STJ.
- O crime é formal, não havendo a necessidade da constituição definitiva do crédito tributário para que se possa dar início à persecução penal, não sendo o caso de aplicação da Súmula Vinculante n.º 24 do STF, de modo que o delito perfectibiliza-se com o vencimento do prazo para o recolhimento (omissão do repasse).
- Ocorrência em parte da prescrição da pretensão punitiva estatal, com a extinção da punibilidade do réu no que tange às competências de fevereiro de 2006 a dezembro de 2008, inclusive o 13º salário de 2008, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 1ª parte, 109, inciso V, artigo 110, §§ 1º e 2º, e artigo 119, todos do Código Penal, c.c o artigo 61 do Código de Processo Penal, bem como da Súmula n.º 497 do STF.
- Em que pese não tenha havido insurgência no que concerne à materialidade delitiva, impede registrar que ela veio robustamente demonstrada pelas Peças Informativas n.º 1.34.023.000248/2011-30 e os documentos que a acompanham, sobretudo o Termo de Início de Procedimento Fiscal, o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal, os Demonstrativos Consolidados do Crédito Tributário, os Autos de Infração, os Relatórios Fiscais do Processo, os Relatórios "Totais Centro de Custo" e as Folhas de Pagamentos, todos referentes aos períodos descritos na denúncia.
- Tais elementos probatórios revelam eficazmente que as contribuições sociais destinadas à Previdência Social foram descontadas dos salários dos segurados empregados da empresa administrada pelo réu (efetivos e temporários), todavia, não foram objeto de recolhimento, no prazo legal, aos cofres públicos.
- A autoria delitiva também não foi questionada e, ao que se desprende do conjunto probatório, igualmente restou comprovada, tendo sido demonstrado, por meio da ficha cadastral da JUCESP, na qual o réu consta como único titular da empresa atuada, bem como por meio de seu interrogatório perante a autoridade policial, não refutado em juízo, que, à época da ocorrência dos fatos, exercia a administração da empresa e, portanto, detinha a responsabilidade pelo recolhimento ao INSS das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados.
- Para o delito estampado no artigo 168-A do Código Penal não se exige o dolo específico, sendo suficiente o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher aos cofres públicos, no prazo legal, contribuição descontada dos salários dos trabalhadores segurados, dispensando-se a intenção de apropriar-se das importâncias descontadas. Não há a exigência de que se comprove especial fim de agir - *animus rem sibi habendi*. Basta o dolo genérico.
- Dolo suficientemente demonstrado, porquanto o réu como responsável pela administração da empresa deixou de recolher as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, aos cofres públicos, no prazo devido.
- A exclusão da culpabilidade pelo reconhecimento de inexigibilidade de conduta diversa no crime de apropriação indébita previdenciária exige prova robusta, mediante a apresentação de documentos contundentes acerca das dificuldades financeiras, bem como a demonstração de que se tratava de situação pontual (esporádica) e excepcionalmente grave, o que não ocorreu nos autos.
- *In casu*, as provas testemunhal e documental são frágeis, incapazes de comprovar plenamente a gravidade da crise financeira da empresa à época dos fatos, não se desincumbindo a defesa de seu ônus probatório.
- O crime previsto no art. 337-A do Código Penal é omissivo próprio. Por se tratar de delito material o crime de sonegação de contribuição previdenciária somente se configura após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas. Carecerá de justa causa qualquer ato investigatório levado a efeito antes da ocorrência do lançamento fiscal definitivo, requisito essencial para o início da persecução penal.
- Embora não contestada, restou comprovada a materialidade delitiva do crime de sonegação de contribuição previdenciária por meio das Peças Informativas n.º 1.34.023.000248/2011-30 e os documentos que a acompanham, sobretudo pelas cópias das Folhas de Pagamento e as guias GFIPs referentes aos períodos descritos na denúncia.
- A autoria delitiva pela prática do crime previsto no artigo 337-A, incisos I e II, do Código Penal igualmente restou demonstrada nos autos por meio de prova documental e oral no sentido de que competia ao réu a responsabilidade de informar ao Fisco os fatos geradores de contribuição previdenciária.
- Pacificado pelo STJ o entendimento de que o dolo necessário para a caracterização do crime de sonegação de contribuição previdenciária é o genérico.
- As causas supralegais de culpabilidade invocadas pela defesa não se aplicam ao delito do artigo 337-A do Código Penal, pois a sonegação presuppõe o emprego de fraude por parte do agente, o que torna absolutamente irrelevante a existência de dificuldades financeiras da pessoa jurídica e sua capacidade econômica para eventual recolhimento do tributo. Portanto, tais dificuldades podem até impedir o pagamento do tributo, mas não justificam a omissão de informações à autoridade fazendária.
- Mantida a fixação da pena-base em seu mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão, para cada um dos crimes, cujo pleito da defesa coincide com o que já restou decidido.
- No que tange ao pleito de aplicação da atenuante genérica da confissão espontânea (art. 65, inciso III, "d", do Código Penal), verifica-se no caso em concreto que o acusado confessou os fatos em seu interrogatório judicial, embora tenha alegado que somente deixou de pagar os tributos devidos em razão de inenunciáveis dificuldades financeiras, fato que ensejaria o reconhecimento da confissão. Não obstante, tendo em vista que a pena-base foi fixada no mínimo legal, a aplicação dessa atenuante ensejaria a redução da reprimenda abaixo do patamar legal, o que esbarra na Súmula n. 231 do STJ, a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Ausentes circunstâncias agravantes.
- No que diz respeito ao concurso de crimes, registre-se que ele não integra o sistema trifásico da pena, devendo a eventual majoração pela sua ocorrência se dar após o encerramento da última fase da dosimetria, notadamente porque só há que se falar em sua aplicação após conhecidos todos os delitos sancionados pelo julgador. Sob esta ótica, nesta terceira fase, ante a ausência de causas de diminuição e aumento, fica mantida a pena em 02 (dois) anos de reclusão, para cada um dos crimes.
- Considerando que a conduta delitiva foi perpetrada de forma reiterada e tendo em vista a ocorrência de crimes de mesma espécie, além da semelhança das condições de tempo, lugar e maneira de execução, revela-se imperioso o reconhecimento do crime continuado (artigo 71 do Código Penal).
- Em acórdão relatado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos, a Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região adotou o critério de aumento decorrente da continuidade delitiva segundo o número de parcelas não recolhidas, nos seguintes termos: *de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento* (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR n.º 11.780, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos).
- No que tange ao crime de apropriação indébita previdenciária subsistiu o direito de punir em relação a 13 (treze) competências, o que enseja o aumento em 1/5, perfazendo a pena desse delito em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão.
- No que diz respeito ao crime de sonegação de contribuição previdenciária, verifica-se na denúncia e no Auto de Infração n.º 37.312.549-06 que o réu praticou 32 (trinta e duas) omissões de fatos geradores em continuidade delitiva, o que deduz a aplicação do aumento de 1/4 (um quarto). Contudo, à míngua de recurso da acusação e sob pena de *reformatio in pejus*, deve ser mantida a reprimenda em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão para este delito.
- Correta a aplicação do concurso material entre os delitos de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária, de modo que, somando-se as penas impostas a cada um dos delitos, nos termos do artigo 69 do Código Penal, a reprimenda total e definitiva deve ser fixada em 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão.
- A fixação da pena de multa deve levar em consideração seus limites mínimo e máximo com adoção de proporcionalidade em face da pena privativa de liberdade, atendendo, pois, aos preceitos constitucionais (da legalidade, da proporcionalidade e da individualidade) e legais (Exposição de Motivos da Reforma da Parte Geral do Código Penal).
- No que tange ao crime de apropriação indébita previdenciária, a pena imposta até a terceira fase foi fixada no mínimo legal, o que corresponde a 10 (dez) dias-multa. Acrescida a fração de 1/5 (um quinto) em face da continuidade delitiva a pena de multa resta estabelecida em 12 (doze) dias-multa. Em relação ao delito de sonegação de contribuição previdenciária foi mantido o acréscimo de 1/5 (quinto) sobre a pena fixada no mínimo legal até a terceira fase, resultando na reprimenda de 12 (doze) dias-multa. Somadas as penas pela aplicação do concurso material, a pena total e definitiva deve ser fixada em 24 (vinte e quatro) dias-multa, nada havendo a modificar.
- Mantido o valor unitário do dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente na data do fato diante da situação econômica do réu.
- Em face da pena aplicada, o réu deverá cumprir a pena privativa de liberdade em regime SEMIABERTO (alínea "b" do parágrafo 2º do artigo 33 do Código Penal), conforme fixado na sentença recorrida.
- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante da vedação expressa do art. 44, inciso I, do Código Penal.
- De ofício, declarar a prescrição parcial da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com a consequente extinção da punibilidade do réu quanto ao crime do art. 168-A, § 1º, do Código Penal.
- Apelação do réu não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DE OFÍCIO, declarar a prescrição parcial da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com a consequente extinção da punibilidade do réu JOSÉ GERALDO IZIDORO FILHO quanto ao crime do art. 168-A, § 1º, do Código Penal, nos termos do artigo 109, V, combinado com o artigo 110, §1º e 119, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, no que tange às competências de fevereiro de 2006 a dezembro de 2008, inclusive o 13º salário de 2008; e NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011847-70.2015.4.03.6105/SP

		2015.61.05.011847-3/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	SEBASTIAO BATISTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	AL001161 EDNALDO SOARES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00118477020154036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO POR ESTELIONATO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NAS FORMAS TENTADA E CONSUMADA (ART. 171, § 3º, C.C. ART. 14, II, E ART. 69, TODOS DO CP). INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA OU NULIDADE PELO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANTERIORMENTE À RESPOSTA À ACUSAÇÃO E PELO

ADITAMENETO À DENÚNCIA. MATERIALIDADE E A AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS, ASSIM COMO O DOLO. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

01. Trata-se de Apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a pretensão punitiva decorrente da denúncia pela prática dos delitos do art. 171, § 3º, c.c. art. 14, II, e art. 171, § 3º, na forma do art. 69, todos do Código Penal, condenando o acusado respectivamente às penas de 02 (dois) anos, 01 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, e 12 (doze) dias-multa, e 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 13 (treze) dias multa. Cada dia multa foi estabelecido no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo à época dos fatos.

02. Nenhuma das questões preliminares ventiladas na Apelação merece guarida. Primeiramente, no que tange ao recebimento da peça acusatória anteriormente ao oferecimento de defesa prévia, o Código de Processo Penal é explícito em determinar, para o rito comum, a observância da ordem exata em que os eventos se verificaram neste feito: intentada a ação penal, o magistrado recebe a denúncia e, ato contínuo, determina a citação do acusado para oferecimento de resposta, após o qual, não sendo hipótese de absolvição sumária, determina a realização de audiência de instrução e julgamento, conforme os arts. 396, 396-A, 397 e 399, todos do Código de Processo Penal. Já no tocante à suposta inobservância do contraditório, a alegação também não procede, pois o juízo a quo expressamente afastou a possibilidade de absolvição sumária à luz dos argumentos expostos pela defesa.

03. Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas quanto ao estelionato tentado e consumado contra a Caixa Econômica Federal, assim como o dolo, mediante prova material e oral, corroboradas por confissão judicial.

04. Inaplicabilidade do princípio da intervenção mínima ao caso, por se tratar de crimes relevantes de estelionato contra entidade pública federal.

05. Dosimetria penal revista apenas para abrandar a pena corporal relativa ao estelionato tentado, fixando-a em 01 (um) ano, 08 (oito) meses, e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, regime inicial SEMIABERTO, mantidos os demais termos da condenação.

06. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação de SEBASTIÃO BATISTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006871-05.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.006871-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	DAMIAO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00068710520154036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). CONTRABANDO. CIGARROS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ARTIGO 273, §1º-B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. DEPÓSITO PARA VENDA DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA. *EMENDATIO LIBELLI*. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. PRECEITO SECUNDÁRIO DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE. APLICADA PENA DO ARTIGO 272 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

- Princípio da Insignificância. Contrabando de cigarros. Inaplicabilidade. As Cortes Superiores firmaram posição no sentido de que a introdução clandestina de cigarros, ou seja, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular entrada no território nacional, configura crime de contrabando, e não descaminho. Com efeito, a introdução irregular de cigarros de origem estrangeira no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e prejudicialidade da mercadoria que consomem. O bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses regulamentares que transcendem a mera tutela do aspecto patrimonial, bem como a saúde pública, de forma que o valor do tributo sonegado não pode ser empregado como referencial para aplicação do princípio da insignificância, pois a questão relativa à evasão tributária é secundária e, portanto, o delito de contrabando de cigarros mostra-se incompatível com os pressupostos do princípio da insignificância.

- A materialidade, autoria e elemento subjetivo dos delitos imputados ao réu restaram amplamente comprovadas através de Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão de 36 (trinta e seis) pacotes de cigarros da marca ELIGHT, e de 06 (seis) cartelas de comprimidos PRAMIL (contendo 20 comprimidos cada cartela), Laudo Pericial elaborado pelo Instituto de Criminalística da Polícia Federal, atestando que o medicamento apreendido é de origem paraguaia, não possuindo registro junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária, portanto de importação, comércio e uso proibidos em território nacional. Laudo Pericial elaborado pelo Instituto de Criminalística da Polícia Federal, concluindo que os cigarros apreendidos também são de origem paraguaia e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadoria, bem como pelo depoimento das testemunhas.

- Ainda que o acusado tenha negado, em juízo, os fatos que lhe foram imputados, restou devidamente comprovada a materialidade e autoria dos delitos previstos nos artigos 334, §1º, alínea c, e 273, §1º-B, inciso I, ambos do Código Penal, através do conjunto probatório acima citado, estando claro o dolo na conduta do réu, caracterizada pela vontade livre e consciente de manter em depósito com o intuito de vender cigarros estrangeiros de comercialização proibida em território nacional, bem como de medicamento sem registro no órgão competente (ANVISA).

- Desclassificação do delito previsto no artigo 273 do Código Penal. Comprovada a caracterização da conduta prevista no artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, deve ser afastado o pedido de reclassificação do delito para que o acusado responda apenas pelo crime de contrabando (artigo 334 do Código Penal). É certo que a conduta prevista no art. 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal, na modalidade importar, assemelha-se à trazida pelo crime de contrabando (importar ou exportar mercadoria proibida). Contudo, o tipo penal inscrito no primeiro dispositivo mencionado objetiva tutelar a saúde pública, de modo que não é possível a incidência do art. 334 do Código Penal, que traz previsão genérica, em detrimento da caracterização do tipo penal específico do art. 273, §1º-B, inciso I, do CP.

- Preceito sancionador do artigo 273 do Código Penal. Se por um lado justifica-se a previsão de penas mais severas para condutas mais censuráveis, como as do *caput* e as dos §§ 1º e 1º-A do art. 273 do Código Penal, que implicam necessariamente em dano potencial às vítimas diretas, de outro não se pode tolher a individualização da pena às circunstâncias do caso concreto quando estas forem relativas ao §1º-B do mesmo dispositivo. Fazendo-se uma comparação, ainda que breve, tratam-se de atos muito distintos - e que implicam riscos quase incomparáveis entre si - os de: a) introduzir no País medicamentos que não têm registro na ANVISA, sobretudo em pequena quantidade, e ainda, que não têm relação com doenças graves e/ou apresentam grande risco de morte; e b) falsificar, adulterar ou vender remédios e produtos relacionados sabidamente alterados. Atos como o perpetrado pelo réu foram equiparados a outros de natureza muito mais grave, gerando uma notável distorção que pode ser atenuada pela devida valoração e adequação que cabe ao julgador realizar em relação ao caso concreto.

- No tocante ao art. 273, §1º-B, do Código Penal, tem-se que só é justificável a aplicação da pena prevista quando a conduta delitiva possa gerar grandes danos à saúde pública - o que não significa necessariamente o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei n. 9.677, de 02.07.1998 (que incluiu o referido dispositivo no estatuto repressivo). Conquanto o Órgão Especial desta C. Corte tenha se pronunciado pela constitucionalidade do preceito sancionador do delito previsto no art. 273 do Código Penal, nos autos de Arguição de Inconstitucionalidade nº 000793-60.2009.4.03.6124 (e-DJF3 23.08.2013), curvo-me a ao novel entendimento da Corte Superior. A pena aplicada deve ser justa, manter razoabilidade e proporcionalidade com o delito cometido, o que não se vislumbra do preceito secundário inserido no art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

- No caso concreto, a dosimetria da pena deve ser mantida nos termos fixados em sentença. Utilização do preceito secundário do artigo 272 do Código Penal. Sem insurgência do órgão ministerial, remanesce o cálculo da pena privativa de liberdade, sob pena de *reformatio in pejus*.

- Apelação da defesa a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu DAMIÃO LUIZ DA SILVA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002606-51.2015.4.03.6112/SP

	2015.61.12.002606-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	RAFAEL COSTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP275628 ANDRE FANTIN (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00026065120154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PARCIALMENTE ALTERADA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Materialidade delitiva incontestada e comprovada nos termos da r. sentença.

- A Autoria delitiva do crime de moeda falsa comprovada pelo conjunto probatório carreado aos autos (relato constante do boletim de ocorrência, declarações das testemunhas em juízo, corroboradas pelas informações

prestados pelo próprio réu em sede policial e senda judicial).

- O elemento subjetivo do crime delineado no § 1º do artigo 289 do Código Penal consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas ali descritas, com o efetivo conhecimento de que a moeda é falsa, bastando o dolo genérico.
- A aferição do dolo, nas hipóteses em que o agente nega o conhecimento da contrafeição, deve ser perquirida a partir das circunstâncias que envolvem os fatos criminosos, de modo a permitir ao intérprete a apuração do elemento anímico, isto porque inviável transpor a consciência do indivíduo.
- O contexto probatório evidencia que o réu tinha conhecimento que a cédula apreendida era falsa. A alegação de inexistência de dolo pelo desconhecimento da falsidade não é hábil a arredar a culpabilidade do acusado. O increpado não logrou fazer prova nos autos no sentido de que desconhecia a inautenticidade da cédula, como forma de afastar a responsabilidade da conduta. Inteligência do art. 156 do CPP.
- Evidenciado o elemento subjetivo do tipo, considerado o modo e as circunstâncias em que se perferiram os fatos.
- Dosimetria da pena parcialmente alterada. Pena restritiva de direito na modalidade prestação pecuniária fixada no mínimo legal, valor que se mostra adequado e proporcional às condições econômicas do réu e a prevenção e repressão da conduta criminosa.
- Apelação do réu parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU RAFAEL COSTA DA SILVA** para que a pena se torna definitiva em **03 (três) anos de reclusão em regime inicial ABERTO, além de 10 (dez) dias-multa**, fixados estes em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou às entidades públicas, e prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003563-04.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.003563-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MALVINA PAES ESCUDEIRO
ADVOGADO	:	SP374454 GLAUCO HENRIQUE TEOTONIO DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00035630420154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO NÃO COMPROVADO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DA ACUSAÇÃO. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL IMPROVIDA.

- Materialidade e autoria delitivas incontestas e comprovadas.
- O dolo no crime de estelionato consiste na vontade livre e consciente de induzir ou manter a vítima em erro, com o intuito de obter vantagem patrimonial para si ou para outrem, devendo necessariamente haver a consciência da ilicitude de locupletação, para restar configurado tal delicto.
- A aferição do dolo, deve ser perquirida a partir das circunstâncias que envolvem os fatos criminosos, de modo a permitir ao intérprete a apuração do elemento anímico, isto porque inviável transpor a consciência do indivíduo.
- O conjunto probatório não permite realizar um juízo seguro quanto a existência do elemento subjetivo do tipo, devendo prevalecer o princípio *in dubio pro reo*, devendo a acusada ser absolvida do delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal, com base no artigo 386, IV, do Código de Processo Penal (*IV - estar provado que o réu não concorreu para a infração penal*). Art. 156 do Código de Processo Penal. Prevalência do princípio do *in dubio pro reo*. Precedentes.
- Apelação do Ministério Público Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008493-27.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.008493-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	YWERSON BERTOLINO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS014983 RICARDO WAGNER PEDROSA MACHADO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	YWERSON BERTOLINO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS014983 RICARDO WAGNER PEDROSA MACHADO FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00084932720164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 241-A, *CAPUT*, E 241-B, *CAPUT*, AMBOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DAS PARTES. FATOS INCONTROVERSOS. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRISÃO EM FLAGRANTE QUE NÃO MACULA O RECONHECIMENTO DESSA ATENUANTE GENÉRICA. PENA INFERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME DOMICILIAR. RECURSOS DESPROVIDOS. SENTENÇA CONFIRMADA.

- Autoria e Materialidade. A materialidade está comprovada pelos documentos e laudos de exames periciais colacionados no bojo do caderno processual. A autoria delitiva, por sua vez, está comprovada pela prova oral produzida em juízo, sobretudo pelos testemunhos dos policiais e peritos federais, que confirmam a apreensão dos equipamentos eletrônicos em poder do réu, o qual, informalmente indagado sobre os fatos, admitiu as práticas delituosas pelas quais fora denunciado.
- Dosimetria da pena. Confissão espontânea. Reconhecimento. O Recorrente confessou a prática delitiva, inclusive colaborando com os peritos quanto à localização dos arquivos ilícitos em seu computador. Ademais, em juízo, ele tomou a confirmar a execução dos crimes pelos quais fora denunciado, auxiliando o juiz na formação de seu convencimento, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido na edição da Súmula 545.
- O fato de ter sido preso em flagrante não macula, por si só, a aplicação da atenuante da confissão espontânea, uma vez que, além de facilitar a apuração dos fatos, a assunção de responsabilidade pelo crime, por aquele que tem a seu favor o direito constitucional a não se autoincriminar, revela a consciência do descumprimento de uma norma social, de suas consequências e de um desejo de colaborar com a Justiça, devendo ser devidamente recompensada. Precedentes.
- Regime inicial FECHADO. Tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, e, sendo o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 1º, alínea b, do Código Penal. Ocorre, entretanto, que no caso concreto, as circunstâncias judiciais são anormais à espécie delitiva, tendo sido, inclusive, por tais razões, majorada em patamar considerável as penas-base. De fato, o Apelante valeu-se de sua sobrinha de terra idade (seis anos de idade) para o cometimento do crime, armazenando e divulgando material por ele próprio produzido a terceiros, tomando-se evidente que agiu com dolo incomum à espécie. Além disso, a quantidade de arquivos (totalizando mais de dezesseis mil fotos e vídeos com imagens pedopornográficas), evidenciam que os elementos acidentais dos tipos foram extremamente graves, merecendo reprovação mais severa por parte do julgador. De rigor, portanto, a aplicação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, a fixação de regime inicial FECHADO, nos termos do art. 33, § 2º, a, e § 3º, do Código Penal.
- Cumprimento da pena em regime domiciliar. Impossibilidade. Primeiramente, há que se ressaltar que a prisão domiciliar, em princípio, só é admitida quando se tratar de preso inserido no regime aberto, *ex vi*, do art. 117, da Lei nº 7.210/84. Excepcionalmente, porém, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, mesmo no caso de regime prisional mais gravoso ou prisão provisória, é possível a concessão de prisão domiciliar, em face de comprovada doença grave, se o tratamento médico necessário não puder ser ministrado no estabelecimento prisional em que o apenado estiver recolhido. *In casu*, como bem ressaltou a d. Procuradora Regional da República, as argumentações expendidas pela defesa não vieram acompanhadas de um lastro probatório mínimo, conforme determina o artigo 156, do Código de Processo Penal. Em outras palavras, não há nos autos qualquer documento médico, por exemplo, atestando que ele ou sua genitora demandem cuidados especiais. Não se desconhece, outrossim, que o Apelante é deficiente físico, entretanto, não se comprovou demandar ele de cuidados médicos especiais em razão de sua condição, tampouco se fez prova de que o estabelecimento prisional não dispõe de meios adequados para viabilizar o cumprimento da pena. Ademais, há que se considerar que, no caso específico dos autos, o Apelante produziu fotos e vídeos com sobrinha menor de idade, o que desaconselha seu retorno ao seio familiar. Ressalvo, por fim, que a defesa pode pleitear a concessão de regime domiciliar para o cumprimento da pena perante o MM. Juízo das Execuções Penais, desde que provada a impossibilidade de seu cumprimento no estabelecimento prisional.

- Recursos de Apelação desprovidos. Sentença confirmada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos Recursos de Apelação interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pelo YEWRSON BERTOLINO DA SILVA, confirmando-se a r. sentença apelada por seus próprios e judiciosos fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005805-26.2016.4.03.6119/SP

		2016.61.19.005805-2/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	H A G G
ADVOGADO	:	SP235518 DENIVALDO BARNI JUNIOR
APELADO(A)	:	J P
No. ORIG.	:	00058052620164036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 12, *CAPUT*, C.C. ARTIGO 18, INCISO I, AMBOS DA LEI Nº 6.368/1976 (REVOGADA PELA LEI Nº 11.343/2006). REABILITAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 94, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS POR OCASIÃO DO PRIMEIRO PEDIDO EFETUADO EM 02.10.2014.

- A reabilitação criminal assegura ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação, conforme previsto no artigo 93 do Código Penal. Para a concessão do benefício são exigidos os seguintes requisitos (artigo 94 do Código Penal): a) prazo mínimo de 2 (dois) anos desde a extinção da pena; b) domicílio no País durante esse período; c) apresentação de bom comportamento público e privado; d) não responder a outro processo penal e e) ressarcimento do dano causado pela prática do crime ou demonstração da impossibilidade de o fazer.

- O requerimento deve ser instruído com documentos que comprovem os requisitos mencionados, nos termos do artigo 744 do Código de Processo Penal.

- *In casu*, o requerente foi condenado às penas de 4 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 66 (sessenta e seis) dias-multa, a ser cumprida em regime fechado. A sentença transitou em julgado para o Ministério Público em 08.02.1999 e, para a defesa, em 15.03.1999, tendo sido expedida a Guia de Recolhimento em 22.06.1999. Os autos foram desarquivados em 10.04.2000 e, na mesma data, por se tratar de tráfico internacional de entorpecentes, foi determinada a redistribuição do feito para a Justiça Federal em Guarulhos/SP, a qual foi realizada em 24.09.2000.

- O término do cumprimento da pena deu-se em 08.06.2012. O requerente apresentou o primeiro pedido de reabilitação em 02.10.2014, restando comprovado o requisito temporal exigido pelo artigo 94, *caput*, do Código Penal.

- Como bem salientou o *Parquet* Federal em seu parecer, "... (ii) torna-se impossível exigir-se de Hector a comprovação do requisito de domicílio no país, já que ele é de origem estrangeira e foi expulso do país... (iii) em que pese o 'Alvará de Soltura Clausulado' de fl. 321 (autos apensados de nº 001902-10.2000.4.03.6119) ter demonstrado que Hector, em 2011, teria incorrido no crime tipificado no art. 338 do Código Penal (reingresso de estrangeiro), tal feito (autos nº 0003418-22.2011.4.03.6181- 3ª Vara Federal de São Paulo) não teve prosseguimento, encontrando-se arquivado (fl. 322), não caracterizando, assim, má conduta por parte de Hector; e (iv) no crime em comento, não houve dano material causado, já que se trata de crime tentado contra a saúde pública, tendo Hector sido interceptado no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, antes da efetiva entrega dos entorpecentes ao destinatário".

- Requisitos legais preenchidos por ocasião do primeiro pedido realizado em 02.10.2014.

- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000369-06.2017.4.03.6005/MS

		2017.60.05.000369-0/MS
RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	RIMUALDO FREIRE DOS SANTOS <i>reútré</i> preso(a)
ADVOGADO	:	MS002425 NELIDIA CARDOSO BENITES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003690620174036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DE GUARDA DE MOEDA FALSA (ART. 289, § 1º, DO CP), MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA PENAL MANTIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Trata-se de imputação pela prática do delito constante do art. 289, § 1º, do Código Penal, pretensão julgada procedente pelo juízo *a quo*, para condenar o acusado a 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, regime inicial FECHADO, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

2. Constam dos autos provas robustas em relação à prática dolosa pelo réu do delito de guarda de moeda falsa (Lauda Documentoscópico, Auto de Prisão em flagrante, prova testemunhal e confissão).

3. Dosimetria penal mantida, tendo em vista as circunstâncias desfavoráveis ao réu em que o crime foi praticado.

4. Regime inicial FECHADO. Descabimento de penas restritivas de direito e de suspensão condicional da pena, por se tratar de réu reincidente em crime doloso.

5. Apelação da defesa desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação de RIMUALDO FREIRE DOS SANTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00018 REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL Nº 0003174-17.2017.4.03.6106/SP

		2017.61.06.003174-9/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	:	MARCIA REGINA SALGUEIRO SARTORI
ADVOGADO	:	SP335448 DIEGO HENRIQUE DE SOUSA ROSA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00031741720174036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REEXAME NECESSÁRIO. REABILITAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 94, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- A reabilitação criminal assegura ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação, conforme previsto no artigo 93 do Código Penal.

- Para a concessão do benefício, são exigidos os seguintes requisitos (artigo 94 do Código Penal): a) prazo mínimo de 2 (dois) anos desde a extinção da pena; b) domicílio no País durante esse período; c) apresentação de bom comportamento público e privado; d) não responder a outro processo penal e e) ressarcimento do dano causado pela prática do crime ou demonstração da impossibilidade de o fazer.

- O requerimento deve ser instruído com documentos que comprovem os requisitos mencionados, nos termos do artigo 744 do Código de Processo Penal.

- Requisitos legais preenchidos.
- Reexame necessário desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do Reexame Necessário e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007576-26.2017.4.03.6112/SP

	2017.61.12.007576-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CELESTINE NWABUNWANNE OKONKWO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP137797 RAIMUNDO RODRIGUES DE SOUZA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00075762620174036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MÉRITO. AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. PROVAS SUFICIENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. REDUÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PRECEDENTES DESTA E TURMA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA JÁ RECONHECIDA PELA SENTENÇA. SÚMULA Nº 231, STJ. TERCEIRA FASE. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS JÁ CONFERIDO PELA SENTENÇA. PENA DE MULTA. CONDIÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. REGIME INICIAL. ALTERAÇÃO. SEMIABERTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

- Preliminar. Competência da Justiça Federal. As circunstâncias demonstram haver elementos sólidos não só no sentido de que o entorpecente proveio do exterior (Bolívia), mas também, de que há um vínculo fático entre a internalização e o posterior transporte da droga para distribuição. Tratando-se de operações encadeadas entre si, forçosa a conclusão de que se trata de crime de natureza transnacional. Competente, portanto, a Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso V, da Constituição Federal.

- Mérito. A autoria e o elemento subjetivo do tipo (dolo direto) relacionados ao tráfico transnacional de drogas restaram devidamente demonstrados, uma vez que a prova testemunhal, corroborada pela apreensão das drogas e do bilhete de viagem internacional em poder do Acusado, endossam os fatos descritos na r. exordial-inaoativa. Condenação de rigor.

- Dosimetria da pena. Primeira fase. Circunstâncias judiciais. Pena-base fixada no mínimo. Considerando os patamares usados por esta E. Turma em casos semelhantes, a quantidade de droga transportada (1.605g de Cocaína), embora se reconheça seu potencial ofensivo, não justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

- No mais, verifico que as circunstâncias do crime se revelam normais à espécie, pois é natural, em delitos desta natureza, que os agentes busquem, de qualquer forma, esconder as drogas em partes de seu corpo, para dificultar a apreensão pelas autoridades policiais e consequente perda do material transportado.

- Portanto, com esteio nos critérios utilizados por esta E. Turma, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, esses fixados em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época da prisão e flagrante, corrigidos até a data do efetivo pagamento.

- Segunda fase. Embora a defesa recorra pedindo a incidência da confissão espontânea, essa atenuante já foi reconhecida pela r. sentença monocrática.

- Ademais, incide no caso concreto o entendimento suscitado do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 231 - *a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*).

- Portanto, mantenho a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

- Terceira Fase. Transnacionalidade. Ficou provado que o Apelante trouxe as drogas de Puerto Soares, na Bolívia, e pretendia entregá-las a uma terceira pessoa em São Paulo/SP. Portanto, a incidência da causa de aumento de pena relacionada à transnacionalidade do crime era de rigor.

- A causa de diminuição de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas já foi reconhecida pelo magistrado sentenciante, na medida em que o réu não é reincidente, não ostenta maus antecedentes e não há provas de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosas.

- Assim, torno definitiva a pena corporal em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa.

- Pena de multa. A condição econômica do réu foi devidamente levada em consideração para a fixação dos dias-multa no mínimo legal.

- Regime inicial SEMIABERTO. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifica-se que, no caso concreto, especificamente para fins de fixação de regime, não são negativas as condições pessoais do Acusado, as circunstâncias e consequências do crime, tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (pouco mais de um quilo de cocaína) são anormais à espécie delitiva.

- Deste modo, fixo o regime inicial SEMIABERTO para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (08.07.2017) e a data da prolação sentença (13.04.2018), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

- Acerca da possibilidade de execução provisória da pena, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao reinterpretar o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF) e o disposto no art. 283 do CPP, nos autos do Habeas Corpus nº. 126.292/SP e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43 e nº. 44, pronunciou-se no sentido de que não há óbice ao início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, desde que esgotados os recursos cabíveis perante as instâncias ordinárias. Prejudicado o pedido de liberdade provisória.

- Sentença reformada, em parte. Recurso provido, em parte, para reduzir a pena e fixar a reprimenda definitiva em **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, a ser inicialmente cumprida em regime **SEMIABERTO**, e pagamento de **483 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação de CELESTINE NWABUNWANNE OKONKWO para fixar a pena-base no mínimo legal e estabelecer o regime SEMIABERTO como forma inicial de cumprimento da reprimenda, restando a pena definitiva estabelecida em **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, a ser inicialmente cumprida em regime SEMIABERTO, e pagamento de **486 (quinhentos e oitenta e seis) dias-multa**, esses fixados em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos até a data do efetivo pagamento, confirmando-se, no mais, a r. sentença penal condenatória por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003442-50.2017.4.03.6113/SP

	2017.61.13.003442-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ROMILDO DE JESUS PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP215859 MARCOS ANTONIO TAVARES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00034425020174036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO POR ESTELIONATO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA TENTADA (ART. 171, § 3º, C.C. ART. 14, II, AMBOS DO CP).

MATERIALIDADE E A AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS, ASSIM COMO O DOLO. DOSIMETRIA PENAL MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

01. Trata-se de Apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a pretensão punitiva decorrente da denúncia pela prática do delito do art. 171, § 3º, c.c. art. 14, II, ambos do Código Penal, condenando o acusado à pena de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, e 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo à época dos fatos.

03. Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas quanto ao estelionato tentado contra a Caixa Econômica Federal, assim como o dolo, mediante prova material e oral, corroboradas por confissão judicial.

04. Dosimetria penal confirmada, ante a legalidade do procedimento. Regime inicial FECHADO mantido, a teor do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

05. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação de ROMILDO DE JESUS PEREIRA, para manter a sua condenação à pena de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, e 18 dias-multa, cada um no valor unitário de 1/10 do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000109-78.2017.4.03.6117/SP

	2017.61.17.000109-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ROGERIO ANTONIO DE OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADO	:	SP315012 GABRIEL MARSON MONTOVANELLI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001097820174036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 342, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. FALSO TESTEMUNHO. CRIME FORMAL. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVAS E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PARCIALMENTE ALTERADA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No caso da testemunha que infringe o estabelecido no artigo 342 do Código Penal, são três os comportamentos incriminados: (1) fazer afirmação falsa, tratando-se de conduta comissiva em que o sujeito ativo mente sobre fato específico, que não condiz com a realidade; (2) negar a verdade, caso em que o agente nega o que sabe, não reconhecendo a veracidade; (3) calar a verdade, no caso em que a testemunha silencia, com o intuito de omitir o que sabe.
- Trata-se de delito formal, consumado no momento em que o juiz encerra o depoimento, sem necessidade de que tenha sido utilizado como suporte para a decisão do julgador, afastando, com isso, a necessidade de comprovação da lesividade da conduta perpetrada.
- Materialidade, autoria delitivas e dolo devidamente comprovados pelo conjunto probatório acostado aos autos. Analisando os depoimentos constantes dos autos e prova documental produzida verifica-se a ocorrência do falso testemunho.
- Dosimetria da pena parcialmente alterada somente no tocante à pena pecuniária, que deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado. Pena pecuniária fixada em 01 (um) salário mínimo a ser paga em dinheiro à entidade pública ou privada com destinação social, indicada pelo juízo da execução.
- Preliminar arguida rejeitada. Apelação do réu parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO RÉU ROGÉRIO ANTÔNIO DE OLIVEIRA CAMPOS** para que a prestação pecuniária consista no pagamento em dinheiro à entidade pública ou privada com destinação social, a ser indicada pelo juízo da execução, no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000177-12.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000177-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	TARCISO JOSE MARQUES
ADVOGADO	:	SP113373 EMERSON DE OLIVEIRA LONGHI
No. ORIG.	:	00073468120174036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. REGIME ABERTO. PRISÃO DOMICILIAR. AUTORIZADA A SAÍDA DO EXECUTADO POR ATÉ 7 (SETE) DIAS SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. NECESSIDADE DE ESPECIFICAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O agravado foi condenado à pena de 02 anos e 06 meses de reclusão, nos autos do processo penal nº 0000114-86.2015.4.03.611202, em regime ABERTO, e ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor de 1 (um) salário mínimo vigente na data dos fatos, pela prática do delito previsto no artigo 344 do Código Penal. A Guia de Execução Provisória foi expedida após a confirmação da sentença em segundo grau. Considerando a ausência de estabelecimento prisional compatível com o regime aberto inicialmente fixado, o r. juízo *a quo* concedeu ao agravado o cumprimento da pena em prisão domiciliar. Dentre as condições então fixadas para cumprimento desta, foi estabelecida a proibição de o condenado sair do município sem autorização do juízo.
- Por ocasião da realização da audiência admonitória, o agravado requereu a alteração da condição de não se ausentar do município sem autorização judicial, tendo em vista que, em função das suas atividades profissionais, são necessários constantes deslocamentos para outras localidades. Após manifestação favorável do Ministério Público Federal, o pleito foi deferido para que o executado pudesse se ausentar por até 7 (sete) dias sem autorização judicial.
- O pedido de se ausentar por até sete dias sem autorização do juízo foi deferido para o fim de o executado poder exercer suas atividades profissionais, devendo-se especificar esta finalidade.
- As demais condições impostas ao agravado para cumprimento da prisão domiciliar devem ser respeitadas no período de sete dias a que está autorizado a sair sem autorização judicial.
- Recurso parcialmente provido para consignar que o agravado poderá se ausentar por até sete (07) dias sem autorização do Juízo exclusivamente para fins profissionais, observando-se neste período, as demais condições impostas para o cumprimento da prisão domiciliar.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao Agravo em Execução Penal para consignar que o agravado poderá se ausentar por até sete (07) dias sem autorização do juízo exclusivamente para fins profissionais, observando-se neste período, as demais condições impostas para o cumprimento da prisão domiciliar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.  
FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000425-75.2018.4.03.0000/MS

	2018.03.00.000425-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	CLEBSON DAVID RAMOS DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	WALBER RONDON RIBEIRO FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00040209520164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. INCLUSÃO OU RENOVAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA DO PRESO. COMPETÊNCIA PARA DECIDIR SOBRE ADMISSIBILIDADE DA PRORROGAÇÃO. JUÍZO DE ORIGEM SOLICITANTE. COGNIÇÃO ESTREITA DO JUIZ FEDERAL SOLICITADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A inclusão ou a permanência de preso em presídio de segurança máxima constitui medida excepcional, que deve ser determinada por prazo determinado. A despeito disto, sucessivas renovações do prazo são admitidas,

nos termos do artigo 10, §1º, da Lei nº 11.671/2008.

2. A verificação do mérito da prorrogação compete ao juízo responsável pela execução penal do local da condenação; é ele quem realiza o juízo de admissibilidade da necessidade da transferência do preso para estabelecimento penal federal de segurança máxima ou da renovação do período de permanência.

3. Não compete ao Juiz Federal Corregedor do presídio de segurança máxima decidir sobre a necessidade, adequação e cabimento da inclusão de preso no sistema penitenciário federal. Cabe a ele, tão somente, examinar a regularidade formal da solicitação, em cognição estreita, ou seja, analisar os requisitos relativos às condições da unidade prisional.

4. Não se mostra necessário trazer fatos novos para que se renove a permanência de preso em estabelecimento penal federal, desde que persistam os mesmos motivos de interesse de segurança pública que ensejaram sua inclusão no referido sistema.

4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo em Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002029-98.2018.4.03.6102/SP

	2018.61.02.002029-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	GABRIEL ALVES FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00020299820184036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. AUTORIA E ELEMENTOS SUBJETIVOS DO TIPO. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. EVENTUAIS VÍCIOS EXISTENTES NO INQUÉRITO POLICIAL NÃO REPERCUTEM NA AÇÃO PENAL. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. CONDUTA SOCIAL. O USO DE SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS NÃO É MOTIVAÇÃO SUFICIENTE PARA AUMENTAR A PENA-BASE. O RÉU NÃO DEMOSTROU ESTAR DESEMPREGADO POR OPÇÃO. PERSONALIDADE. REPROVAÇÃO. COMETIMENTO DE CRIME EM COMPANHIA DE MENOR DE IDADE. PENA-BASE REDUZIDA. REGIME FECHADO MANTIDO. REINCIDÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

- Mérito. A autoria e o elemento subjetivo do tipo relacionado ao delito de roubo majorado restaram devidamente demonstrados, uma vez que a prova oral produzida na fase judicial, aliada à própria confissão judicial do Recorrente, endossam os fatos descritos na r. exordial-intoativa.

- A vítima confirmou que o Apelante, em companhia de um menor infrator, foi o responsável pela prática do delito patrimonial telado, descrevendo minuciosamente a maneira como ocorreu o crime. Como é cediço, as palavras da vítima são de extrema importância, momento quando se verifica o desinteresse em prejudicar desconhecidos. O único interesse dos sujeitos passivos é ver o fato solucionado e os agentes punidos, como medida de justiça. Desta feita, suas alegações são extremamente valiosas e permitem a condenação do réu, máxime porquanto em consonância com os demais elementos probatórios coligidos na fase instrutória-criminal.

- Não é demais ressaltar que a vítima reconheceu o Acusado em duas oportunidades distintas, vale dizer, na Delegacia de Polícia, enquanto os fatos ainda guardavam frescor em sua memória, bem como em juízo, o que torna segura a formação da culpa. Nesse diapasão, cumpre ressaltar que eventuais vícios no ato de reconhecimento extrajudicial foram convalidados pela instrução processual-penal. Nos termos da remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "os vícios existentes no inquérito policial não repercutem na ação penal, que tem instrução probatória própria" (cf. RHC 85.286/SP, Segunda Turma, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa, DJ 24/03/2006). É que, segundo o entendimento desta nossa Corte, "sendo o inquérito policial mero procedimento informativo, os vícios nele acaso existentes não afetam a ação penal" (cf. RHC 65.289/ES, Segunda Turma, da relatoria do ministro Carlos Madeira, DJ 04/09/1987).

- As palavras dos policiais militares foram essenciais para apontar a correspondente autoria delitiva, bem como para o correto esclarecimento acerca da dinâmica ilícita empregada pelo Recorrente, isto é, quando da consecução do delito de roubo majorado, inclusive, envolvendo um menor de idade.

- A confissão do Recorrente está em consonância com a prova oral produzida, de modo que a condenação era mesmo de rigor.

- Dosimetria da pena. Primeira fase. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o uso de substâncias ilícitas não é motivação suficiente para aumentar a pena-base, em razão da reprovabilidade social.

- De igual sorte, em seu interrogatório, o réu não mostrou que estava desempregado por opção. Na verdade, ele auxilia caminhoneiros no desembarque de cargas, porém não são todos os dias que consegue trabalho.

- Por outro lado, ficou provado que o Recorrente cometeu o crime em companhia de um adolescente, em sede de unidade de desígnios, o que demonstra revela personalidade desajustada aos preceitos éticos e sociais.

- Assim, considerando a incidência de uma circunstância judicial negativa, reduzo a fração de aumento da pena-base e fixo o escarmento inicial em 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

- Irretorquível as demais etapas do cálculo da pena, razão pela qual foi bem fixado o escarmento em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

- Regime. É imperioso que se fixe o regime inicial FECHADO, único adequado e suficiente para atingir a finalidade de retribuição e reeducação da pena, levando-se em consideração as circunstâncias judiciais negativas do crime, e, outrossim, tendo em vista que o Apelante é reincidente em delito doloso.

- Execução Provisória. Acerca da possibilidade de execução provisória da pena, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao reinterpretar o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF) e o disposto no art. 283 do CPP, nos autos do Habeas Corpus nº. 126.292/SP e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43 e nº. 44, pronunciou-se no sentido de que não há óbice ao início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, desde que esgotados os recursos cabíveis perante as instâncias ordinárias. Prejudicado o pedido de liberdade provisória.

- Sentença reformada apenas para reduzir a pena-base.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação de GABRIEL ALVES FERREIRA, apenas para reduzir a pena-base, restando mantida sua pena definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial FECHADO, e o pagamento de 10 (dez) dias-multa, confirmada, no mais, a r. sentença monocrática por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS  
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007752-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: BRUNO LASAS LONG

PACIENTE: ALEX BORTOLETTI

Advogado do(a) PACIENTE: BRUNO LASAS LONG - SP331249-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - 8ª VARA CRIMINAL

#### D E C I S Ã O

#### Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por BRUNO LASAS LONG, em favor de ALEX BORTOLETTI, contra ato judicial emanado do MM. Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 0011022-24.2017.4.03.6181, pela suposta prática do delito capitulado no artigo 168-A, inciso I, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal.

Colhe-se dos autos que o paciente teria, na qualidade de sócio-administrador da empresa "SOUZA LIMA SERVIÇOS GERAIS LTDA", deixado de recolher, no prazo legal, as contribuições devidas à previdência social descontadas dos pagamentos efetuados a seus empregados segurados, inclusive 13º salário, relativas ao período compreendido entre 01/2007 e 12/2008.

Consta que, no decorrer da instrução, o paciente ao tentar efetuar o pagamento integral do débito tributário constituído no DEBCAD nº 37.365.969-9, constante na cópia da representação fiscal para fins penais que fundamentou a denúncia (processo administrativo nº 19515.722188/2012-11), visando extinguir sua punibilidade, deparou-se com a divergência apresentada entre o valor imputado ao DEBCAD nº 37.365.969-9, no montante de R\$159.110,76 (cento e cinquenta e nove mil, cento e dez reais e setenta e seis centavos) que acompanhou a denúncia e o constante na certidão da dívida ativa da União (PGFN), no montante de R\$2.219.711,30 (dois milhões, duzentos e dezenove mil, setecentos e onze reais e trinta centavos).



Oficiada à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional quanto ao valor objeto da apuração da conduta criminosa, por iniciativa do Ministério Público Federal, não foi obtida resposta conclusiva.

O impetrante narra que o paciente, diante dos fatos, optou por efetuar depósito judicial da quantia de R\$159.110,76 (cento e cinquenta e nove mil, cento e dez reais e setenta e seis centavos), devidamente corrigido segundo os termos da denúncia, no montante de R\$436.653,05 (quatrocentos e trinta e seis mil, seiscentos e cinquenta e três reais e cinco centavos), realizado em 08.11.2018.

Superada esta barreira, restou a dúvida quanto a saber se o valor depositado estaria corrigido corretamente, de forma que mais uma vez a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi instada a se manifestar, por meio de ofícios expedidos pela autoridade competente e pelo Ministério Público Federal, os quais até a presente data não foram respondidos.

Em suas razões, o impetrante alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da demora quanto à solução da demanda, uma vez que já se passaram cinco meses desde o pagamento do valor atualizado da DEBCAD nº 37.365.969-9, que acompanha a denúncia, sem a correspondente prestação jurisdicional devida, na forma do reconhecimento da extinção de sua punibilidade.

Ressalta, ainda, o impetrante, que não se pleiteia a extinção da DEBCAD nº 37.365.969-9 em âmbito tributário, mas apenas e tão somente a extinção da punibilidade em âmbito penal, com as ressalvas de que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional poderá, por meios próprios (execução fiscal), continuar na persecução da integralidade da CDA.

Reque, a concessão da liminar a fim de que seja declarada a extinção da punibilidade do paciente, com a suspensão dos atos processuais até o julgamento do mérito. No mérito, a confirmação da liminar, em razão da quitação do débito tributário, nos termos do art. 9º, §2º, da Lei nº 10.684/2003 e do art. 69 da Lei nº 11.941/2009.

A inicial veio acompanhada de documentação digitalizada.

**É o relatório.**

**Decido.**

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

O paciente foi denunciado pela prática, em tese, do crime previsto 168-A, inciso I, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, uma vez que, na qualidade de sócio-administrador da empresa "SOUZA LIMA SERVIÇOS GERAIS LTDA", teria deixado de recolher, no prazo legal, as contribuições devidas à previdência social descontadas dos pagamentos efetuados a seus empregados segurados, inclusive 13º salário, relativas ao período compreendido entre 01/2007 e 12/2008, gerando o Auto de Infração DEBCAD nº 37.365.969-9, no montante de R\$159.110,76 (cento e cinquenta e nove mil, cento e dez reais e setenta e seis centavos), que acompanhou a inicial acusatória.

Ocorreu com o impetrante ao obter o extrato do referido DEBCAD nº 37.365.969-9, constatou que os valores ali apresentados eram muito diferentes daquele constante na denúncia. Com efeito, apenas o valor principal do débito seria de R\$569.017,27 (quinhentos e sessenta e nove mil, dezessete reais e vinte e sete centavos), ou seja, superior a mais de três vezes que o da exordial.

Diante da dúvida surgida, o Ministério Público Federal oficiou à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para esclarecimento dos fatos.

Consta ainda que o r. juízo *a quo* adiou a audiência agendada para o dia 18.10.2018.

Não obstante, o Ministério Público, em parecer ofertado aos 22.10.2018, manifestou-se pela desnecessidade de se buscar esclarecimentos adicionais junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, reconhecendo que o montante de R\$159.017,27 seria parte do valor total do auto de infração (R\$569.017,27), em relação à qual seria possível afirmar, com base nas informações obtidas durante a ação fiscal, que houve retenção sem repasse à previdência social, protestando por nova vista dos autos após eventual comprovação, pelo ora paciente, do pagamento parcial ou total do débito consubstanciado no auto de infração DEBCADs nºs 37.365.919-9 (id 47624306).

O paciente, por seu turno, dizendo-se impossibilitado de realizar o pagamento, em razão da recusa da Receita Federal do Brasil em aceitar o pagamento de forma parcial, juntou aos autos subjacentes, cópia de guia de depósito judicial, no valor de R\$ 438.653,05 (quatrocentos e trinta e oito mil, seiscentos e cinquenta e três reais e cinco centavos – id 47624306), pleiteando assim o consequente reconhecimento da extinção de sua punibilidade quanto ao crime que lhe é imputado.

E, mais uma vez o Ministério Público Federal manifestou-se: *...Inexistindo qualquer dívida quanto à parcela do débito relacionado à infração penal, resta apenas diligência necessária a esclarecer a esse Juízo sobre a suficiência do valor depositado e, se suficiente, ou, caso contrário, em eventual complementação, a conversão em renda da União e extinção do feito. (...)* (id 47624307).

Oficiado à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, aos 15.02.2019, por determinação da autoridade impetrada, não se obteve resposta.

Inconformado, o paciente reiterou o pedido de extinção da punibilidade em razão do pagamento do débito, cuja decisão, ora impetrada, proferida aos 27.03.2019, determinou que se oficiasse pela última vez àquele órgão, ressaltando a necessidade da urgência na resposta, para que informe o valor atualizado do crédito tributário objeto dos autos subjacentes, em valores originários (id 47624311).

*In casu*, em que pese os relevantes argumentos expostos na impetração, é inviável, ao menos em sede de *Habeas Corpus*, acolher-se a pretensão no sentido de que o paciente é vítima de constrangimento ilegal em decorrência da ausência do reconhecimento da extinção da sua punibilidade, a qual faria jus, em razão do depósito judicial realizado nos autos.

Isto porque, ainda que o paciente tenha juntado guia de depósito judicial, em valor que entendeu satisfatório segundo seus próprios cálculos, visando comprovar a quitação do tributo - causa extintiva da punibilidade, o certo é que não restou comprovado a suficiência do valor depositado e a consequente conversão em renda a favor da União- especialmente considerando que a informação da Receita Federal se encontra pendente.

E como este remédio constitucional não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, não há como se valorar os elementos probatórios até então colacionados, como pretende o impetrante para perquirir acerca da aventada extinção da punibilidade, porquanto, para debate dessa natureza, reserva-se ao acusado o processo criminal, ocasião em que as partes podem produzir aquelas provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, além daquela a ser feita pelo Juiz da causa, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do *writ*.

Nesse sentido, anote-se precedente do Superior Tribunal de Justiça, posicionando-se contrariamente ao manejo da ação de *Habeas Corpus*, em hipótese cujo revolvimento a fundo do conjunto probatório é indispensável à resolução da questão:

*RECURSO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL A SER SANADA OPORTUNIDADE. 1. O exame da extinção da punibilidade demanda aprofundada discussão probatória, enquanto que para o trancamento da ação penal é necessário que exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação do contexto de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade. 2. Em sede de habeas corpus, somente deve ser obstado o feito se restar comprovado, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, de ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito e ainda da atipicidade da conduta. 3. In casu, observa-se que, não obstante os recorrentes tenham juntado cópia de recolhimento das contribuições previdenciárias, a defesa não logrou êxito em demonstrar o inequívoco pagamento integral do débito - causa extintiva da punibilidade -, porquanto não há como se aferir, da detida análise da documentação acostada, se as referidas guias correspondem às contribuições previdenciárias que originaram a ação penal em comento, bem como se houve o pagamento na integralidade, inclusive com os acréscimos de mora. 4. Tendo o Juízo Singular, nos autos da ação penal em debate, determinado a suspensão da pretensão punitiva e do prazo prescricional, enquanto mantida a inclusão da empresa relacionada aos recorrentes no PAES - Parcelamento Especial, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.684/2003, é possível aferir que há indícios de que o pagamento integral do débito aventado pela defesa não foi realizado, o que impossibilita o reconhecimento da extinção da punibilidade dos recorrentes. 5. Recurso improvido. (RHC 22620/RS - 5ª Turma - rel. Min. JORGE MUSSI, j. 20/10/2009, v.u., DJe 14/12/2009) (g.n.)*

Desse modo, e por se tratar o *Habeas Corpus* de via estreita, inadequada ao fim almejado, diante da necessidade de dilação probatória, é o caso de **INDEFIRO**, por ora, da liminar pleiteada.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Por derradeiro, não se vislumbrando razões para decretação de sigilo total, determino tão-somente o sigilo dos documentos.

P.I.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007910-07.2019.4.03.0000  
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS  
PACIENTE: IALIS DA SILVA DOS SANTOS  
IMPETRANTE: LEANDRO MATSUMOTA  
Advogado do(a) PACIENTE: LEANDRO MATSUMOTA - SP229491  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO PRATO FEITO

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Leandro Matsumota, em favor de IALIS DA SILVA DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP (Dr. Alessandro Diaferia), no tocante à decisão proferida, nos autos Inquérito Policial nº 159/2015-11 (processo nº 0000953-93.2018.4.03.6181), que determinou a suspensão do exercício da função pública que a paciente ocupava (chefe de gabinete parlamentar da Câmara Municipal de Cubatão/SP), com prejuízo dos vencimentos, proibindo ainda o seu ingresso nos prédios públicos onde laborava.

A impetração narra que em decorrência da "Operação Prato Feito", no qual se apura indícios de fraudes licitatórias envolvendo, dentre outros, contratos de fornecimento de merenda, uniforme escolar e produtos de limpeza, praticadas em diversos municípios paulistas, a paciente está sendo investigada pela suposta prática de crimes de corrupção passiva, fraude à licitação e à execução em hipotético conluio com o particular Carlos Zeli Carvalho, vulgo "Carlinhos", suposto lobista.

A impetração sustenta, em síntese, que a decisão ora combatida está eivada de ilegalidades, quais sejam:

- a. manifesta ausência de fundamentação idônea baseada em fatos concretos e individualizados constantes nos autos, em ofensa ao art. 93, inciso IX, da CF;
- b. inexistência de contemporaneidade dos fatos tidos como supostamente ilícitos por ocasião da r. decisão guerreada;
- c. excesso de prazo da medida cautelar imposta; e,
- d. afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da razoabilidade, assim como violação ao direito social ao trabalho assegurado pela Carta Magna.

Alega ainda que a paciente é pessoa idônea, de reputação ilibada, possuindo residência fixa e ocupação lícita, jamais tendo respondido a qualquer tipo de processo na esfera civil ou criminal, nem mesmo administrativo disciplinar no exercício de sua função pública.

Requer, assim, a concessão da medida liminar, com a suspensão da decisão impetrada em relação à paciente e, conseqüentemente, o restabelecimento do exercício de sua função pública. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

A inicial veio acompanhada da documentação.

É o relatório.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Inicialmente, nos termos consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o trancimento da ação penal por meio de *Habeas Corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. DESCAMINHO TENTADO. TRANCIMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA. PRESENÇA. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.(...) II - O trancimento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie. III - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos de autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio in dubio pro societate. IV - O acolhimento da tese defensiva - ausência de indícios mínimos de autoria, pois a agravante não faria parte da relação jurídico-tributária, bem como a ausência de ação direta para iludir o Fisco - demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível com a via do habeas corpus e do recurso ordinário em habeas corpus. V - A denúncia que atende aos requisitos do art. 41 do CPP, possibilitando ao agente o exercício da ampla defesa, não é inepta. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRRHC 201700833350, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:10/11/2017 ..DTPB:.) (g. n.)*

*PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. EMPRESA FAMILIAR. RECORRENTES ESPOSAS DE SÓCIOS. DESCRIÇÃO FÁTICA GÊNICA. SUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 4. Direito de defesa assegurado, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. 5. O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancimento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, primo oculi. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do writ. 6. Recurso não provido. ..EMEN:(RHC 201503128573, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:10/03/2016 ..DTPB:.) (g. n.)*

Na trilha desse entendimento, trago também arestos deste E. Tribunal:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA. 1. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. 2. A impetração objetiva o trancamento de ação penal instaurada contra o paciente, ao argumento de que não havia justa causa para o recebimento da denúncia. Afirma, em resumo, que o paciente é indevidamente acusado de praticar o crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97, em razão de equivocada interpretação da acusação a respeito da natureza dos serviços prestados por sua empresa. Pede seja concedida, de forma liminar, ordem para suspender a ação penal até o julgamento do mérito deste habeas corpus. 3. Da análise da documentação apresentada pelos impetrantes não se extrai que a conduta imputada ao paciente seja atípica ou que haja outro motivo idôneo para o encerramento prematuro da ação penal sem exame aprofundado do acervo de provas, como exige o caso em questão. 4. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 00037769020174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (g. n.)

PENAL/PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. DENÚNCIA ÍNTEGRA. CRIME TRIBUTÁRIO. EMPRESAS DE FACHADA. PRESENÇA DE ELEMENTOS MÍNIMOS PARA DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. MATERIALIDADE E AUTORIA MINIMAMENTE COMPROVADAS. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. (...)V - Por ora, não se encontram elementos cabais que infirmem de forma absoluta as condutas delitivas imputadas ao paciente, pelo menos não ao ponto que justificassem um trancamento da ação penal, ou ausência de justa causa do prosseguimento da ação penal. (...)X - Não há como se concluir pela 'ausência de justa causa' com as alegações trazidas aos autos, sem que se adentre em análise meritória. X - Não se pode olvidar que a rejeição da absolvição sumária é levada a efeito no âmbito de uma cognição sumária, na qual prevalece o princípio in dubio pro societate, sendo certo, ainda, que tal decisão não faz coisa julgada formal nem material, o que significa que a alegação deduzida em juízo pela defesa pode vir a ser revista na sentença. XI - Ordem denegada. (HC 00035846020174030000, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (g. n.)

A impetração objetiva o trancamento da investigação policial em andamento, ao argumento de inexistência de provas da participação da paciente em qualquer ato ilícito. A despeito das alegações do impetrante, não se identifica constrangimento ilegal ou flagrante ilegalidade que justifique a concessão da liminar pleiteada, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

O fato que teria sido praticado, em tese, pela paciente, motivador da decisão que determinou a aplicação de medidas cautelares, ora contestadas, descrito na representação da autoridade policial, consistiu em (id47969082):

(...)

*Carlinhos entrega vantagem indevida a IALIS DA SILVA DOS SANTOS destinada à prática de ato de ofício, consistente na fraude à execução de contratos em andamento no ano de 2015.*

*A vantagem indevida consistiu em uma transferência bancária na conta corrente de IALIS.*

*Crimes: Corrupção Ativa (CARLINHOS) e Passiva (IALIS) e fraude na execução de contratos em andamento com a empresa UNIMESC IND E COM LTDA.*

*DATA: 2016*

(...)

*Constou ainda da representação policial:*

(...)

*Foi localizada uma transferência bancária da conta corrente de CARLINHOS para a servidora IALIS DA SILVA DOS SANTOS em março de 2016 no valor de R\$2.500,00.*

*Tal transferência ocorreu num período ao que a empresa UNIMESC recebeu diversos pagamentos da Prefeitura de Cubatão em valores exatos e não declarados pelo TCE/SP (durante todo o ano de 2016). Por meio do afastamento do sigilo bancário, foram identificadas diversas transferências da Prefeitura para conta da empresa em valores exatos e muito superiores a aqueles constantes no site do TCE/SP. A diferença é de quase R\$ 2 milhões de reais.*

*Ressalte-se, ainda, a possibilidade de que tenham ocorrido mais transferências à referida servidora no ano de 2015 visto que o afastamento do sigilo bancário foi restrito ao ano de 2016.*

(...)

No caso, a autoridade impetrada, Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP (Dr. Alessandro Diaferia), nos autos Inquérito Policial nº 159/2015-11 (processo nº processo nº 0000953-93.2018.4.03.6181), determinou a suspensão do exercício da função pública que a paciente ocupava (chefe de gabinete parlamentar da Câmara Municipal de Cubatão/SP), com prejuízo dos vencimentos, proibindo ainda o seu ingresso nos prédios públicos onde laborava, em decisão assim fundamentada:

Fls. 02/180 – Trata-se de representação policial pela expedição de MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO e MANDADOS DE PRISÃO TEMPORÁRIA nos autos do procedimento inquisitivo em epígrafe.

*Como é cediço, o inquérito policial principal (Autos nº 0003628-97.2016.403.6181) foi instaurado em 25.08.15, em razão de notícia de crime apresentada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), relatando possível continuidade delitiva em fraudes em processos licitatórios de fornecimento de merenda escolar, inicialmente nos municípios de São Bernardo do Campo e Sorocaba-SP.*

*Narra o levantamento realizado pela Secretaria de Controle Externo daquele órgão que, por volta de 1999/2000, um grupo de empresas (SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., GERALDO J. COAN & CIA LTDA., NUTRIPUS ALIMENTAÇÃO E TECNOLOGIA LTDA., CONVIDA ALIMENTAÇÃO S/A e SISTAL – ALIMENTAÇÃO DE COLETIVIDADE LTDA.) se reuniu de maneira cartelizada em prol de um esquema ilegal de divisão de alguns municípios do Estado de São Paulo, em que forneceriam insumos ou merendas prontas para a rede de ensino.*

(...)

*Assim sendo, embora presentes suficientes indícios de organização criminosa dos alvos em verdadeiras associações criminosas, conforme previsto no Código Penal (artigo 288), é certo que não restou comprovado, nem ao menos de maneira indiciária, que todos os 62 indicados integrem, de fato, estas organizações, sendo perfeitamente possível que alguns deles sejam apenas cooptados para atos específicos, sem as características de permanência e estabilidade que configuram as associações criminosas.*

*Ademais, mesmo para aqueles que, ao que tudo indica, integram associação criminosa, não restou configurado o primeiro requisito para decretação da prisão temporária pretendida.*

*Com efeito, as prisões cautelares não se mostram neste momento, imprescindíveis para o prosseguimento das investigações.*

(...)

*Ressalte-se que estão presentes os pressupostos gerais para aplicação de medidas cautelares. Com efeito, há elementos concretos a evidenciar a prática de atos criminosos e alguns de seus autores, bem como há necessidade de pronta intervenção do Poder Judiciário, a fim de ao menos minorar os gravíssimos efeitos danosos decorrentes das práticas delitivas narradas.*

*Nesse sentido, há que se consignar, inicialmente, a evidente participação de agentes públicos nos delitos narrados, que ainda ostentam cargos na Administração Pública e detêm, portanto, poderes para, concretamente, destruir provas e intimidar testemunhas, bem como para prosseguirem em suas empreitadas criminosas.*

*Assim sendo, conforme pleiteado pelo órgão ministerial, com fundamento no artigo 319, VI, do Código de Processo Penal, **DETERMINO a imediata SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA dos seguintes investigados:***

(...)

*IALIS DA SILVA SANTOS – Servidora da Câmara Municipal de Cubatão.*

(...)

*Para tanto, determino a expedição de ofícios às respectivas autoridades municipais de gerência de pessoal para adoção das providências cabíveis, sob pena de crime de desobediência (artigo 330 do Código Penal), ficando os investigados acima indicados suspensos de suas atividades públicas, com prejuízo de seus vencimentos, bem como proibidos de ingressarem nos prédios públicos onde laboravam, especificamente nos setores de acesso restrito a funcionários.*

(...)

Ademais, o elemento que justifica o afastamento do cargo público encontra seu fundamento de validade na necessidade legítima de se acautelar a boa administração pública, supostamente conspurcada pela atuação ilícita de uma administração descomprometida com o interesse público, de modo que se mostra imperioso o aguardo do resultado das diligências encetadas pela Polícia Federal (em especial e pelo menos das buscas e apreensões) para se evitar que, com a recolocação da paciente no cargo, haja o perecimento daquilo que se buscou proteger.

Ressalte-se haver notícia nos autos de que servidores foram vistos retirando computadores e documentos do prédio de algumas Prefeituras investigadas (Prefeitura Municipal de Monguaguá/SP), o que teria o condão de caracterizar condutas de ocultação de provas e de obstrução da justiça, conforme ressaltado pelo Eminentíssimo Magistrado Estadual que apreciou a liminar pugnada no bojo do Mandado de Segurança nº 0000152-65.2018.8.26.0633 em trâmite perante a Justiça Estadual de São Paulo/SP (ID 3066674), o que demonstra a correção da medida de acautelamento oriunda da autoridade judicial apontada como coatora e a necessidade de aprofundamento das investigações antes que se tome alguma medida a favor do impetrante.

Ademais, não se admite a impetração de *Habeas Corpus* tão somente com o escopo de se obter a recondução ao cargo público, situação retratada nos presentes autos.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE DEFERIU PEDIDO LIMINAR. AFASTAMENTO DA FUNÇÃO PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE INSUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A MEDIDA CAUTELAR. MANDAMUS IMPETRADO COM ESCOPO DE SE OBTER A RECONDUÇÃO AO CARGO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O remédio heroico não se presta a analisar a possibilidade de retorno do paciente ao cargo de Prefeito, em razão de suposta ilegalidade em seu afastamento, porquanto não se vislumbra nesta hipótese qualquer coação ou ameaça à liberdade de locomoção. (AgRg no HC n. 239.957/TO, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 11/6/2012) 2. Agravo regimental improvido. ...EMEN: (AGRHC 201800687462, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - SEXTA TURMA, DJE DATA:11/05/2018 ..DTPB:.) (g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. USO IMPRÓPRIO. PREFEITO MUNICIPAL. AFASTAMENTO DO CARGO. PRETENSÃO EXCLUSIVA DE RECONDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE RACIONALIZAÇÃO DO MANDAMUS. DECISÃO MANTIDA. 1. O habeas corpus não é panacéia e não pode ser utilizado como um 'super' recurso, que não tem prazo nem requisitos específicos, devendo se conformar ao propósito para o qual foi historicamente instituído, é dizer, o de impedir ameaça ou violação ao direito de ir e vir. 2. O remédio heroico não se presta a analisar a possibilidade de retorno do paciente ao cargo de Prefeito, em razão de suposta ilegalidade em seu afastamento, porquanto não se vislumbra nesta hipótese qualquer coação ou ameaça à liberdade de locomoção. 3. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção, inexistente na espécie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 239.957/TO, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 11/6/2012) (g.n.)*

*AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PLEITO LIMINARMENTE INDEFERIDO. IMPETRAÇÃO QUE VISA EXCLUSIVAMENTE A RECONDUÇÃO DO PACIENTE AO CARGO DE VEREADOR. AFASTAMENTO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE AMEAÇA OU VIOLAÇÃO AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO. VIA INADEQUADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O habeas corpus é o remédio instituído pelo Poder Constituinte Originário para a garantia do direito à liberdade de locomoção, sendo cabível sempre que este for violado ou se encontrar ameaçado de violação por ilegalidade ou abuso de poder, nos termos do artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal. 2. A exclusividade de proteção da liberdade de locomoção pelo habeas corpus se deve pela grande relevância do bem jurídico no convívio social dentro de um Estado Democrático de Direito, razão pela qual, na sua regulamentação dada pelo legislador ordinário, recebeu um rito célere e sumário - desprovido de dilação probatória -, com o intuito de que, caso verificada a ilegalidade ou abusividade do ato tido como coator, o direito ambulatorio reclamado seja restituído ao indivíduo com a maior brevidade possível, minimizando-se, assim, as consequências nefastas da sua restrição indevida. 3. O habeas corpus não se presta para discutir apenas a legalidade da decretação do afastamento cautelar de cargo eletivo, pois inexistente qualquer violação ou ameaça ao direito de locomoção. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 241.688/ES, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 15/8/2012) (g.n.)*

Dessa forma, não sendo hipótese de conhecimento do *writ*, não há motivo de se discutir eventuais ilegalidades na decisão impugnada que suspendeu a paciente do exercício da função pública que ocupava (chefe de gabinete parlamentar da Câmara Municipal de Cubatão/SP), com prejuízo dos vencimentos.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do presente *Habeas Corpus*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007894-53.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS  
PACIENTE: PEDRO GONCALVES PINHEIRO  
IMPETRANTE: DANIEL LEON BIALSKI, PATRICIA MASI UZUM, JULIANA PINHEIRO BIGNARDI  
Advogado do(a) PACIENTE: DANIEL LEON BIALSKI - SP125000  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Daniel Leon Bialski, Patricia Masi Uzum e Juliana Pinheiro Bignardi em favor de PEDRO GONÇALVES PINHEIRO, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, em razão do trânsito em julgado de Acórdão que condenou o paciente à pena de 04 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 168-A c.c. o artigo 71 do Código Penal, determinou a expedição de Mandado de Prisão para início do cumprimento da pena imposta, nos autos da ação penal nº 0011983-72.2011.4.03.6181.

O impetrante aponta constrangimento ilegal diante da decisão que determinou a expedição de Mandado de Prisão para início do cumprimento da pena. Alega, em apertada síntese, que o paciente não pode ser levado a iniciar o cumprimento da pena em regime mais gravoso ao que foi condenado, bem ainda que possui idade avançada e saúde debilitada. Requer, no caso de ausência de vaga em estabelecimento penal compatível ao fixado no decreto condenatório, a conversão do regime da pena em prisão domiciliar até o surgimento de uma vaga no regime estabelecido, qual seja, o semiaberto, de acordo com a Súmula Vinculante nº 56 do C. STF. Postula a concessão de liminar, a fim de que haja o reconhecimento do direito do paciente de iniciar o cumprimento de sua pena no regime aberto, modalidade albergue domiciliar, até o surgimento de vaga no regime adequado, ou o uso de tornozeleira eletrônica ou outra medida alternativa, com a consequente expedição de Contramandado de Prisão. No mérito, pugna pela concessão da ordem, de modo a tornar definitiva a liminar concedida.

A inicial veio acompanhada de documentação digitalizada (ID 47947331, ID47950732, ID47950734, ID47950735, ID47950736 e ID47950737).

**É o breve relatório.**

**Decido.**

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

No caso em apreço, não identifiquei constrangimento ilegal que justifique a concessão da liminar pleiteada.

De acordo com o disposto no artigo 105 da Lei nº 7.210, de 11.07.1984 (Lei de Execução Penal), a execução da sentença penal inicia-se com o cumprimento do Mandado de Prisão, sem o qual não há que se falar em constrangimento ilegal por suposta inexistência de vaga em estabelecimento compatível com a condenação.

Nesse sentido, trago os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, em sua obra "Leis Penais e Processuais Comentadas", 9ª edição, Ed. Forense, pág. 277:

*Início formal da execução da pena: dá-se, segundo o teor do art. 105 desta Lei, com a expedição da guia de recolhimento. Esta, por seu turno, somente será emitida quando o réu, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, vier a ser preso ou já se encontrar detido. [...] Nesse prisma: STJ: 'Não há como se expedir a guia de recolhimento e, assim, iniciar-se o processo de execução se, na hipótese, está pendente de cumprimento o mandado de prisão expedido pelo Juízo sentenciante, em razão do fato de o paciente se encontrar há mais de quatorze anos foragido. A teor do disposto no art. 105 da Lei 7.210/84, o processo de execução somente poderá ser instauração, pelo Juízo competente, após o recolhimento do condenado' (RHC 17.737-SP, 5ª T., Rel. Laurita Vaz, 18.08.2005, v.u., DJU 03.10.2005, RT 844/528).*

Nesse passo, somente após o início da execução é que será possível verificar a possibilidade de eventual mudança do regime inicial da pena, tendo em vista a ausência de vaga em estabelecimento penal adequado ao regime prisional a ele imposto.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. CRIME DESCRITO NO ART. 217-A DO CP. CONDENAÇÃO NO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO PENAL COMPATÍVEL. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO SUPOSTO CONSTRANGIMENTO AUSENTE. ACÓRDÃO IMPUGNADO CONSIGNANDO INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO NO SENTIDO DE QUE ELE VENHA A SER PRESO NO REGIME MAIS GRAVOSO. PACIENTE QUE AINDA NÃO FOI PRESO. TEMOR POR RECOLHIMENTO A REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). ANTECIPAÇÃO ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE DESVIO NA EXECUÇÃO. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. O Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento segundo o qual, na ausência de vagas em estabelecimento penal adequado para o cumprimento do regime prisional imposta na sentença condenatória, não se justifica a colocação do condenado em condições prisionais mais severas, devendo ser autorizado, em caráter excepcional, o regime prisional mais benéfico. 2. Não há, nos autos, nenhum documento comprobatório de que o paciente será recolhido em regime mais gravoso por falta de vagas no regime fixado na condenação. Pelo contrário, no corpo do acórdão impugnado ficou consignado que pelos documentos juntados aos autos não há comprovação de estar o paciente encarcerado, ao contrário, segundo informações da magistrada, fls. 71, inexistiu constrangimento ilegal, no sentido de que ele venha a ser preso no regime mais gravoso (fl. 98). 3. **O suposto constrangimento ilegal dependerá de sua prisão, pois a questão relativa à inexistência de vaga deve ser decidida no caso concreto, e não de forma abstrata, sob pena de desvio na execução.** 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRHC n. 201601094340, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 19.05.16) (g.n.)**

**EXECUÇÃO PENAL (...) PEDIDO DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXECUÇÃO DA PENA QUE AINDA NÃO SE INICIOU. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO PRÉVIO DO PACIENTE À PRISÃO. AUSÊNCIA DE VAGAS NO REGIME SEMIABERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INVIÁVEL NO WRIT. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO (...) II - O pedido de fixação do regime aberto - aos argumentos de que já faria jus à progressão de regime; não haveria vaga no regime intermediário; e necessitaria prosseguir com atividade empresarial - não merece ser sequer conhecido, uma vez que não foi objeto de exame pelo eg. Tribunal de origem, não havendo como esta Corte proceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância (precedentes). III - Da mesma forma, não há manifestação do Juízo das Execuções acerca do pedido de eventual progressão de regime, até porque não houve, ainda, o início do cumprimento da pena, constando dos autos a informação de que foi expedido mandado de prisão, até aquele momento (7/12/2015) ainda não cumprido. IV - Não há como se pleitear benefícios que podem ser obtidos durante o cumprimento da pena se esse sequer se iniciou. Faz-se necessário o recolhimento prévio do paciente à prisão, para que seja expedida guia de execução definitiva e tenha início a competência do Juízo das Execuções (precedentes). V - A avaliação da tese relativa à ausência de vagas em estabelecimento compatível com o regime semiaberto demandaria dilação probatória inviável no âmbito do writ, de cognição sumária, não sendo possível acolher o pedido com base em mera suposição (precedentes). Habeas Corpus não conhecido. (STJ, HC n. 201503026850, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.05.16) (g.n.)**

**EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. REGIME SEMIABERTO. ORDEM DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. Extrai-se dos autos que Liliانا Helena do Rosário Momade foi presa em flagrante, em 08/02/2014, quando tentava embarcar em voo com destino em Casablanca/Marrocos, transportando 5.948g de cocaína. 2. A paciente foi condenada, em primeira instância, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, I da Lei 11.343/06, à pena de 7 anos de reclusão, em regime fechado, e 700 dias multa. 3. A E. Décima Primeira Turma deste Tribunal deu parcial provimento ao recurso interposto pela defesa para reduzir a pena imposta em primeiro grau, fixando-a em 5 anos e 22 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 305 dias multa. 4. Após o trânsito em julgado, o Juízo a quo determinou a expedição de guia de recolhimento definitiva para início da execução penal. 5. **As questões relativas à detração e à progressão de regime deverão ser submetidas ao Juízo das Execuções Penais, conforme expressa determinação do artigo 66, III, "c" da Lei 7.210/84, após o cumprimento do mandado de prisão já expedido pelo Juízo de origem, que, no caso concreto, não se reveste de flagrante ilegalidade, pelo que não merecem ser conhecidas.** 6. O artigo 105 da Lei 7.210/84 é expresso ao determinar que a expedição de guia de recolhimento para execução somente ocorrerá após o trânsito em julgado de sentença que impuser pena privativa de liberdade, quando o réu estiver preso ou vier a ser preso. 7. Disso decorre que a execução penal será iniciada com a expedição da guia de recolhimento, que, por sua vez, pressupõe o recolhimento do apenado em prisão ou casa de albergado, a depender do regime prisional fixado. 8. Ademais, consigne-se que o precedente citado pela impetrante (HC 119.153/SP, de relatoria da Ministra Carmen Lucia - 2ª Turma STF, 20/05/2014) difere da presente situação, considerando que naquele caso concreto, a pena imposta foi integralmente cumprida durante o período de prisão provisória. 9. Conhecimento parcial da ordem e denegação na parte conhecida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 73759 - 0004107-72.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018) (g.n.)**

Desse modo, nos termos do artigo 105 da Lei nº 7.210/1984, o recolhimento do paciente à prisão é condição *sine qua non*, pois só a partir daí dar-se-á início à execução da pena.

Imprescindível, portanto, para fins de alteração de regime prisional, dar cumprimento ao Mandado de Prisão para que se possa dar início à execução da pena para fins de recambiamento do paciente para o estabelecimento prisional compatível com a condenação imposta.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5007884-09.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO  
IMPETRANTE: NILVA MARIA PACHECO FIRMINO  
Advogados do(a) IMPETRANTE: FERNANDO YUKIO FUKASSAWA - SP141626, HELCIO DANIEL PIOVANI - SP224748  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

**DESPACHO**

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5013873-30.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO  
IMPETRANTE: MONICA PINHEIRO BOUSQUET MUYLAERT  
Advogados do(a) IMPETRANTE: FABIANE DA ROSA CAVALCANTI - RS95937, ALBERTO MILNICKEL RUTTKE - RS97344, MARIANA GASTAL - RS91809  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

**DESPACHO**

1. Intime-se a impetrante para que, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial, atribua valor à causa correspondente ao benefício econômico pleiteado (valor do bem que se pretende liberar), complementando o recolhimento das respectivas custas judiciais, nos termos da Resolução nº 138, de 06.07.2017, da Presidência deste Tribunal (Tabela de Custas - Anexo I, Tabela I - Ações Cíveis em Geral, "a").

2. Decorrido o prazo supra, com ou sem adoção dessa providência, tornem os autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007158-35.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO  
IMPETRANTE E PACIENTE: ERINETE DE VASCONCELOS MIRANDA  
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: JULIO CESAR FERREIRA XAVIER - RJ130444  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por ERINETE DE VASCONCELOS MIRANDA, representada por advogado, contra ato da 3ª Vara Federal de Santo André/SP que recebeu a denúncia ofertada em face da paciente e outro, pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334 do Código Penal (descaminho).

Alega a defesa, em síntese, que no momento do fato base da denúncia, ocorrido em 06.12.2013, a paciente contava com 73 (setenta e três) anos de idade, e, como tal, considerando o disposto nos arts. 109, IV, e 115, ambos do Código Penal, e que a denúncia foi ofertada em 08.03.2019 e recebida em 13.03.2019, estaria extinta a sua punibilidade pela ocorrência da prescrição.

Antes de apreciar o pedido de liminar, de suspensão da ação penal em curso, foram solicitadas informações à autoridade impetrada (46263378), que, por sua vez, oficiou a esta Corte informando que recentemente prolatou sentença, em 01.04.2019, declarando extinta a punibilidade da paciente, com fundamento nos arts. 107, IV, c/c 109, IV, e 115, todos do Código Penal (ID 48034837).

Dito isso, não há mais necessidade de intervenção desta Corte, vez que o conflito arguido por meio do presente *writ* já foi solucionado pelo juízo natural.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, por perda superveniente do interesse processual (necessidade).

Comunique-se à autoridade impetrada. Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República e à impetrante.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5008408-40.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO  
IMPETRANTE: LUIS GUSTAVO ORRIGO FERREIRA MENDES, RENATO GUSTAVO ALVES COELHO, EURO BENTO MACIEL FILHO  
PACIENTE: FERNANDA FERRAZ BRAGA DE LIMA DE FREITAS  
Advogados do(a) PACIENTE: RENATO GUSTAVO ALVES COELHO - DF18903, LUIS GUSTAVO ORRIGO FERREIRA MENDES - DF45233, EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

## D E C I S Ã O

O impetrante Euro Bento Maciel Filho formula, em favor da paciente FERNANDA FERRAZ BRAGA DE LIMA FREITAS, pedido de revogação das medidas cautelares a ela impostas em substituição à prisão cautelar, no julgamento deste *writ*.

É o relato do essencial. **DECIDO**.

Considerando a disposição constante no art. 282, § 5º, do Código de Processo Penal, tal pedido deve ser dirigido ao juízo de origem, que poderá revogar, substituir ou, ainda, flexibilizar o cumprimento das medidas cautelares, sem que isso configure usurpação de competência desta Corte.

O contrário, todavia, não é possível, visto que sua apreciação, diretamente neste *writ*, configuraria indevida supressão de instância.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO** do pedido.

Oportunamente, retornem os autos ao arquivo, observadas as formalidades de praxe.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5008416-17.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO  
IMPETRANTE: EURO BENTO MACIEL FILHO, LUIS GUSTAVO ORRIGO FERREIRA MENDES, RENATO GUSTAVO ALVES COELHO  
PACIENTE: GABRIEL PAULO GOUVEA DE FREITAS JUNIOR  
Advogados do(a) PACIENTE: RENATO GUSTAVO ALVES COELHO - DF18903, LUIS GUSTAVO ORRIGO FERREIRA MENDES - DF45233, EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

## D E C I S Ã O

O impetrante Euro Bento Maciel Filho formula, em favor do paciente GABRIEL PAULO GOUVEA DE FREITAS JUNIOR, pedido de revogação das medidas cautelares a ele impostas em substituição à prisão cautelar, no julgamento deste *writ*.

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Considerando a disposição constante no art. 282, § 5º, do Código de Processo Penal, tal pedido deve ser dirigido ao juízo de origem, que poderá revogar, substituir ou, ainda, flexibilizar o cumprimento das medidas cautelares, sem que isso configure usurpação de competência desta Corte.

O contrário, todavia, não é possível, visto que sua apreciação, diretamente neste *writ*, configuraria indevida supressão de instância.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO** do pedido.

Oportunamente, retornem os autos ao arquivo, observadas as formalidades de praxe.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 3 de abril de 2019.